

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GUILHERME BONATO CAMPOS CARAMES

EIRELI: ASPECTOS JURÍDICOS E ECONÔMICOS

CURITIBA
2013

GUILHERME BONATO CAMPOS CARAMES

EIRELI: ASPECTOS JURÍDICOS E ECONÔMICOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito, Setor de Ciência Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Márcia Carla Pereira Ribeiro

CURITIBA
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

GUILHERME BONATO CAMPOS CARAMÊS

EIRELI: Aspectos jurídicos e econômicos

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Márcia Carla Pereira Ribeiro
Orientadora

Coorientador

Edson Isfer
Primeiro Membro

Marcos Wachowicz
Segundo Membro

“As precisões lógicas evitam que se perca
esforço intelectual com falsos problemas”

Pontes de Miranda

Agradecimentos

Ao meu irmão, que me ensinou a trilhar a vida acadêmica de um modo mais sereno, evitando os percalços de um caminhar desavisado.

A meus pais, a quem o agradecimento pelos vinte três anos de amor e apoio incondicional não se pode expressar em palavras, mas tão somente no meu sentimento de gratidão e orgulho, por ter sido, logo eu, o escolhido para nascer no seio da mais brava e amorosa família.

A minha amada Juliana, cujo simples sorriso me conforta a alma e dá razão ao meu viver, tendo feito, destes quatro últimos anos, os melhores e mais completos da minha vida.

Aos meus ilustres amigos da faculdade, Cesar, João, Cris, Ane, Jé's e outras lendas inolvidáveis, sem os quais a alegria das aulas e da vida não seria a mesma.

Aos meus amigos da rua, agradeço não somente pela amizade e fundamental papel na formação de meu caráter, mas, sobretudo, pela tolerância aos meus erros, que ao longo destes mais de quinze anos de convívio, não foram poucos.

À família de minha namorada, cujos conselhos precisos e a alegria característica sempre me incentivaram na trajetória jurídica.

À professora Márcia Carla Pereira Ribeiro, que além de me apresentar o inestimável Direito Empresarial, orientou minhas investigações científicas ao longo destes anos de forma precisa e agregadora.

Aos demais amigos desta vida, que o limite físico desta A4 faz impossível agradecer de melhor modo!

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo aprofundar a análise teórica e empírica do instituto da EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), recepcionado no ordenamento pátrio pela Lei 12.441/2011. A partir da reconstrução histórica da limitação de responsabilidade do empresário individual, evidenciando as linhas doutrinárias que proporcionaram o instrumental teórico necessário para sua consolidação no direito positivado brasileiro e estrangeiro, cumpre a esta monografia evidenciar os principais conceitos, críticas e conclusões a respeito do instituto. Em decorrência da análise comparada das teses e legislações que alicerçaram o desenvolvimento deste modelo de organização da atividade econômica, se faz necessária a incursão crítica à Lei 12.441/2011, cuja análise pormenorizada dos principais pontos de controvérsia surgidos a partir de sua introdução legislativa tenderá a elucidar não somente a natureza jurídica da EIRELI brasileira, como também a viabilidade de sua adoção pelos empreendedores. Deste modo, as discussões pragmáticas pertinentes a sua introdução no direito brasileiro serão devidamente aprofundadas, no intuito de fornecer as diretrizes necessárias à compreensão e aplicação adequada do instituto. A questão relativa ao óbice legal de 100 (cem) salários mínimos de capital aportado, a problemática acerca do desenvolvimento de atividades civis por EIRELI e seus reflexos na recepção de institutos de Direito Falimentar, e a possibilidade de constituição de EIRELI por pessoa jurídica serão, a partir do cotejamento com o Direito estrangeiro e a análise sistêmica do Direito brasileiro, cautelosamente estudadas. Por fim, a partir das reflexões desenvolvidas durante o trabalho, serão apresentadas as conclusões acerca das perspectivas teóricas e práticas do instituto, ponderando as qualidades e deficiências da Lei 12.441/2011.

Palavras-chave: EIRELI, Lei 12.441/2011, Direito comparado, Questões pragmáticas, Perspectivas.

ABSTRACT

The present work aims to deepen the theoretical and empirical analysis of the Institute of EIRELI (Individual Limited Liability Enterprise) approved in order paternal Law 12.441/2011. From the historical reconstruction of the limitation of liability of the individual entrepreneur, highlighting the doctrinal lines that provided the theoretical tools necessary for its consolidation in the right positivised Brazilian and foreign, fulfills this monograph highlight key concepts, criticisms and conclusions about the institute. Due to the comparative analysis of the theories and laws that underpinned the development of this model of organization of economic activity, it is necessary to foray critique Law 12.441/2011, whose detailed analysis of the main points of controversy arising from its introduction legislative tend to elucidate not only the legal nature of EIRELI Brazilian, as well as the feasibility of its adoption by entrepreneurs. The pragmatic discussions relevant to its introduction in Brazilian law will be properly depth in order to provide the guidelines necessary for the understanding and application of the institute. The question of the legal impediment of one hundred (100) minimum wages contributed capital, the issue of the possibility of constituting EIRELI legal person and its effects on reception institutes insolvency law, and compatibility of development activities by civil EIRELI be carefully studied, from the readback with the foreign law and systemic analysis of Brazilian law. Finally, from the reflections developed during the work, will present the conclusions about the theoretical and practical perspectives of the institute, weighing the strengths and weaknesses of Law 12.441/2011.

Keywords: EIRELI, 12.441/2011, Comparative Law, Pragmatic discussions, Perspectives.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. PERSPECTIVA HISTÓRICA.....	3
2.1. A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL NO MUNDO.....	3
2.2. DA DOUTRINA BRASILEIRA.....	9
2.3. DA HISTÓRIA LEGISLATIVA BRASILEIRA.....	14
2.4. LEI N.º 12.441/2011: ANÁLISE PRELIMINAR	17
3. EIRELI: SOCIEDADE UNIPESSOAL OU NOVO ENTE <i>SUI GENERIS</i>?.....	20
3.1. MODELO SOCIETÁRIO E NÃO SOCIETÁRIO.....	20
3.2. EIRELI: SOCIEDADE UNIPESSOAL OU NOVO ENTE <i>SUI GENERIS</i> ?	25
4. QUESTÕES PRAGMÁTICAS DA LEI 12.441/2011	30
4.1. EXIGÊNCIA LEGAL DE INTEGRALIZAÇÃO DE CEM SALÁRIOS MÍNIMOS	30
4.2. EIRELI CIVIL E EIRELI EMPRESÁRIA.	35
4.3. POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO POR PESSOA JURÍDICA	42
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

1. INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento e a diversificação das atividades econômicas a partir do séc. XVIII, muitas soluções inovadoras foram criadas para atender às novas necessidades. Neste íterim, o Direito, para se adaptar a esta pujança inventiva, também criou institutos para devidamente regular e dar segurança jurídica àquilo que já era praxe, acarretando, nesta seara, no desenvolvimento de inúmeros modelos que permitiam e auxiliavam o incremento da atividade econômica.

Ao longo do século XX, as estruturas de organização societária, capazes de congregiar indivíduos e esforços para um fim produtivo, se tornaram cada vez mais difundidas e populares.

Nas últimas décadas, porém, a realidade econômica impôs novamente sua dinâmica sobre o direito.

Tendo em vista que o desenvolvimento individual de atividades produtivas não usufruía das prerrogativas da personalidade jurídica e da separação patrimonial, comum aos modelos societários, muitos daqueles empreendedores que não tinham interesse em se associar o faziam apenas para fraudar a lei e se submeter à proteção societária. Ora, uma sociedade composta por dois sócios, em que um deles possui 99% das quotas ou ações, não deixa de ser, na prática, uma firma individual camuflada, ao menos da perspectiva de gestão. E esta composição se tornou muito comum no mercado¹, demonstrando claramente a incompatibilidade entre a lei e a vida empresarial.

Ciente desta realidade, e com o fim de regulá-la, surge na Europa a limitação da responsabilidade do empreendedor individual, a partir da qual se desenvolveram institutos capazes de conceder o benefício da proteção do patrimônio pessoal àqueles que empreendem individualmente.

Em 2011, diante do desejo do governo brasileiro em levar muitos empresários informais à legalidade e de incentivar o empreendedorismo, bem como atualizar a legislação pátria com relação ao resto do mundo, foi promulgada a Lei n. 12.441/11, a qual introduziu a EIRELI no Brasil.

¹ *“Hasta el momento, como es sabido, para poder ejercer el comercio con el beneficio de la responsabilidad limitada, disfrutando de los privilegios de las personas jurídicas sin soportar riesgos, se utilizaba abusiva y ficticiamente el esquema de la sociedad anónima y de la sociedad de responsabilidad limitada mediante la intervención de testaferros.”. MATARREDONA, Josefina Boquera. La Sociedad Unipersonal. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p. 60.*

As perspectivas da mudança legal são expressivas. A quebra do paradigma fruto da visão de que a limitação de responsabilidade pressupõe a criação de uma sociedade acarreta em substanciais impactos de ordem tributária, social, econômica e jurídica.

A possibilidade de inclusão daqueles que estão à margem da legalidade, o fim do “laranja” detentor de 1% da sociedade, a proteção patrimonial do empresário, o potencial aumento no número de contribuintes e o choque com normas anteriormente consagradas pelo Direito evidenciam o impacto causado pelo novo instituto.

Neste cenário, não apenas os operadores jurídicos, representantes estatais ou administradores de empresa estão sujeitos às consequências diretas e indiretas da nova lei, mas também todos aqueles que têm o desejo de abrir seu próprio negócio, abrangendo, desta feita, parcela relevante da população brasileira.

É em meio a este novo contexto, construído a partir da possibilidade de limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual, que o presente trabalho monográfico se desenvolverá.

O reduzido número de obras produzidas a partir do tema, a despeito da importância da Lei n.º 12.441/11, evidencia as possibilidades de surgimento e consolidação de novas doutrinas, bem como entendimentos normativos e jurisprudenciais.

Deste modo, o escopo da pesquisa é traçar, após quase dois anos desde a vigência da EIRELI, quais foram as consequências práticas do instituto no cotidiano empresarial, buscando descobrir se as intenções que o legislador apresentou, quando da elaboração da proposta legislativa, de fato se concretizaram, tendo por intuito aprofundar sobre as razões que viabilizaram ou inviabilizaram a consecução dos objetivos inicialmente estabelecidos.

Ainda, esta monografia tem por fim analisar, a partir dos conceitos clássicos de empresa, contrato, personalidade e pessoa jurídica, e do Direito Comparado, sobremaneira pela ótica do Direito Europeu, qual a verdadeira natureza da EIRELI, bem como quais as perspectivas dos institutos estrangeiros análogos ao modelo adotado no Brasil, de modo a subsidiar uma análise crítica da Lei n. 12.441/2011, capaz de fornecer novas diretrizes para a EIRELI no Brasil.

2. PERSPECTIVA HISTÓRICA

2.1. A limitação da responsabilidade do empresário individual no mundo

Apesar da temática da responsabilidade limitada do empresário individual ter alcançado difundida visibilidade apenas nas últimas décadas, em razão de sua institucionalização nos sistemas jurídicos de diversos países, sua discussão não é recente. As primeiras manifestações em favor da limitação da responsabilidade patrimonial do comerciante individual remontam ao século XIX, mas especificamente ao ano de 1877, em que o inglês, sir George Jessel, questionava as razões da impossibilidade de se atribuir aos comerciantes individuais limites de responsabilidade, principalmente em um ordenamento que já houvesse adotado as sociedades de responsabilidade limitada, como era o caso da Inglaterra, que desde 1862 já as aceitava.

Segundo ele, não havia razão para que as pessoas não pudessem fazer negócios “bem livres de toda a responsabilidade que exceda a soma que hajam subscrito, se se notifica devidamente os credores, ou com responsabilidade limitada a certa soma”², ressaltando ainda sua crença de que a ampliação da responsabilidade limitada necessariamente melhoraria o Direito, principalmente em um país como a Inglaterra, de elevado nível de desenvolvimento econômico e sofisticação mercantil³.

Em 1890, antevendo as perspectivas do princípio da responsabilidade limitada, o suíço Paul Speizer também asseverava sua inclinação à limitação da responsabilidade do comerciante individual, enfatizando que a “distinção entre fortuna comercial e fortuna privada poderá ser eficazmente realizada para o comerciante individual” aventando a hipótese de autorização da limitação da responsabilidade deste, pelos compromissos de ordem comercial⁴.

Também na Suíça, dois anos depois, Karl Wieland manifestou-se favoravelmente à limitação da responsabilidade do comerciante individual, afirmando

² SIDOU, J. M. Othon. *Empresa individual de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, p. 22.

³ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 48-49.

⁴ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 49.

que a sociedade de responsabilidade limitada tinha quebrado as regras tradicionais do sistema jurídico, permitindo a conclusão de que não havia mais objeções sérias à extensão dessa responsabilidade limitada à empresa individual do comerciante individual⁵.

Com a virada do século XIX para o XX, as ideias sobre a viabilidade de concessão de responsabilidade limitada ao empresário individual continuaram a vigorar. Em 1910, em uma Áustria onde a maioria das sociedades limitadas era formada por dois associados, sendo um deles, o mais das vezes, mero “homem de palha”, Oskar Pisko, aprofundando seu estudo sobre as *one man companies* inglesas, surgidas a partir da influência de G. Jesse, já referenciado, inferiu que a responsabilidade do comerciante individual deveria ser instituída pela via legislativa⁶. Partindo desta premissa, Pisko elaborou o projeto de lei que inspiraria, anos depois, a primeira referência legislativa sobre o tema, promulgada em 1926, no Principado de Liechtenstein⁷.

O estudo e o projeto elaborados por Pisko, sobre a limitação da responsabilidade do comerciante individual, não permaneceram, apenas, como desenvolvimento de uma sugestiva tese doutrinária e vieram a merecer acolhimento legislativo, assim enaltecido por Carry: ‘Cabe ao principado de Liechtenstein o mérito de ter, em primeiro lugar, incorporado ao seu Código, sobre o direito das pessoas e das sociedades, esta instituição nova e regulada em pormenor “*l’entreprise privée à responsabilité limitée*”. Encontramo-nos hoje, pois, em presença de um texto legal em vigor e assistimos a uma experiência do mais alto interesse, que merece a atenção de todos os juristas e mais particularmente dos especialistas do Direito Comercial’⁸.

Importa frisar, sobre a legislação do Principado, sua exposição de motivos, a qual assevera:

Em nossos dias, há muitas queixas a respeito da predominância das organizações sob forma social, que impõem, sobretudo aos comerciantes individuais, terrível luta pela existência... Na realidade, pode-se dizer que a

⁵ Até o momento anterior à possibilidade de constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada, havia apenas uma exceção que permitia a limitação da responsabilidade, qual seja “nas relações em que o chefe da empresa não tem a possibilidade de administrar ele próprio o seu capital investido, e se vê obrigado a confiá-lo a mãos estranhas”. Por esta razão, Karl Wieland afirma que a sociedade limitada fez quebrar estas regras tradicionais, concedendo o benefício da limitação dos riscos a uma forma de sociedade na qual os membros fazem frutificar pessoalmente seu capital, concluindo que uma vez rompido o princípio de que a responsabilidade limitada está ligada a uma participação puramente impessoal e passiva na gestão da empresa, não há mais objeções sérias à extensão dessa responsabilidade limitada à empresa individual do comerciante individual. MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 50 – 51.

⁶ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 52.

⁷ Artigos 637 a 646 do Código Civil de 20 de janeiro de 1926 regulam a sociedade unipessoal originária.

⁸ CARRY, Paul. *La responsabilité limitée du commerçant individuel*, Genebra, 1928, p. 131 – 132 p. 26; IN: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 57.

legislação atual, sob o aspecto econômico, trata muito mais desfavoravelmente o particular, quando exerce uma atividade econômica individualmente, do que quando a pratica sob a capa de uma organização social... A essa atitude, que julgamos um tanto unilateral, o projeto quer opor maior igualdade de tratamento; daí a empresa privada com responsabilidade limitada... nosso país tem, por diferentes razões, todos os motivos para justificar a criação de leis que estejam em harmonia com o desenvolvimento econômico⁹.

Rompido o paradigma legislativo, os debates acerca da limitação da responsabilidade do comerciante individual se intensificaram, refletindo, inclusive, em discussões do lado ocidental do Atlântico. Em 1957, a X Conferência da Inter-American Bar Association, realizada em Buenos Aires, decidiu por institucionalizar seu apoio à tese da responsabilidade limitada do empresário individual:

*La Décima Conferencia Interamericana de Abogados propicia la sanción legislativa de la limitación de responsabilidad del empresario individual, mediante la afectación de los bienes que integran cada una de sus empresas al cumplimiento de las obligaciones resultantes de su propia actividad comercial.*¹⁰

Conforme recorda José Maria Othon Sidou, jurista brasileiro de meados do século passado, apesar de legislativamente presente apenas no Principado de Liechtenstein, crescia na literatura jurídica universal o número de obras sobre a responsabilidade do indivíduo-empresa, de tal modo que, à época, sua discussão em congressos científicos sobre direito mercantil beirava a compulsoriedade.

Todavia, a despeito deste cenário de intensos debates sobre tema, tanto na Europa quanto nas Américas, em que a figura da empresa individual de responsabilidade limitada ganhava, cada vez mais, contornos definidos, sua adoção pelos ordenamentos jurídicos ainda era tida como temerária.

Adverte Calixto Salomão Filho, neste sentido, que uma das principais razões para o exacerbado receio em se adotar este novo modelo de organização da empresa derivava, paradoxalmente, de sua adoção por Liechtenstein. Conforme o autor, em decorrência da fama de paraíso fiscal que gozava o Principado, quando se falava em sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, criava-se

⁹ ISCHER, Roger. *Vers la responsabilité limitée du commerçant individuel*, Lausanne, 1939; IN: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 58.

¹⁰ *Actuaciones de la Décima Conferência*, p. 564; IN: SIDOU, J. M. Othon. *Empresa individual de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, p. 24.

imediatamente uma forte sensação de fraude, o que contribuía para o aumento da desconfiança em torno do instituto¹¹.

Deste modo, apesar de representar um marco importante para o desenvolvimento de um mecanismo legal hábil a limitar a responsabilidade do empresário, o *Anstalt de Liechtenstein* criou também amarras políticas e forte preconceito à sua recepção pelos sistemas legais dos países.

Não obstante, com o passar das décadas, a necessidade econômica da limitação da responsabilidade do empreendedor individual cresceu, tornando latente a insuficiência dos instrumentos jurídicos até então disponíveis. Em uma pesquisa realizada nos anos sessenta pelo Ministério da Justiça alemão, constatou-se que 23,2% de todas as sociedades por quotas eram na realidade sociedades unipessoais¹², ou seja, diante da urgência econômica em se conseguir estabelecer um limite de responsabilidade patrimonial para o empresário individual, passou-se a utilizar a figura que ficou conhecida como “homens-de-palha”, em que um terceiro de confiança empresta seu nome apenas para conferir pluralidade à sociedade, de forma a atender aos requisitos legais exigidos para a constituição da sociedade limitada.

A propósito, já ensinava Sidou sobre a influência das realidades econômicas sobre o Direito:

O Direito repousa sobre realidades, inclusive, e densamente, realidades econômicas, não havendo como desdenhar os fatos criados imperativamente pela ciência co-irmã, a Economia.¹³

Neste contexto, países como França, Bélgica, Holanda, Dinamarca e a própria Alemanha passaram a admitir expressamente a limitação de responsabilidade do empresário individual, afinal, conforme se enfatizou na exposição de motivos da GmbH Novelle de 1980, se mostrava inútil a imposição de um número mínimo de sócios em face da utilização de “homens-de-palha” na fase de constituição da sociedade¹⁴.

¹¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 9.

¹² SALOMÃO FILHO, Calixto, *Idem*, p. 71.

¹³ SIDOU, J. M. Othon. *Empresa individual de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, p. 47.

¹⁴ V. *Deutscher Bundestag, Drucksache 8/1347 (Gruppe 9)*, Nov, 1977 – março 1978, sub § 1; IN CALIXTO, p. 71.

Este movimento acabou por desencadear, no final da década de 80, no mais importante marco histórico para a propagação do instituto: a Duodécima Diretiva da Comunidade Econômica Europeia (89/667/CEE).

Conforme leciona Salomão Filho, a Diretiva proporcionou a generalização do reconhecimento da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada no ambiente europeu, constituindo, por meio da uniformização da disciplina deste modelo de organização e a imposição de seu reconhecimento aos países que ainda não o faziam, mais um instrumento de incentivo à pequena e média empresa, inserindo-se no programa comunitário de crescimento da ocupação¹⁵.

Do mesmo modo, Josefina Matarredona, ao tratar do caso espanhol, destaca a imprescindibilidade da Diretiva para a adoção do instituto naquele país.

*Desde hace algunos años proponen algunos autores que la aplicación de la responsabilidad limitada a la persona individual. Pero há sido la incorporación de España a la Comunidad Europea y la Duodécima Directiva dictada por ésta en materia de sociedades, lo que há abierto el camino y dado um punto de apoyo para conseguir este propósito.*¹⁶

O impacto doutrinário e político causado pela Diretiva não se limitou, naturalmente, às fronteiras do antigo continente. Na América Latina, onde a adoção da responsabilidade limitada do empresário individual havia se restringido, até 1989, a poucos países, sendo México¹⁷, Costa Rica¹⁸ e Peru¹⁹ os exemplos mais contundentes, a temática voltou a ser entusiasticamente debatida nos Congressos e Parlamentos nacionais.

Uma das principais consequências deste movimento foi a ampliação do reconhecimento da limitação da responsabilidade do empresário individual pela via legislativa no continente americano, tendo se destacado, neste sentido, a lei chilena n. 19.857²⁰, promulgada em 11 de fevereiro de 2003, e a lei brasileira n. 12.441, de 11 de julho de 2011, sendo esta última a própria razão do presente trabalho.

¹⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 11.

¹⁶ MATARREDONA, Josefina Boquera. *La Sociedad Unipersonal*. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p. 37.

¹⁷ Artigo 57 da Lei mexicana sobre sociedades comerciais de 1934 admite a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada.

¹⁸ Artigos 9 a 16 do Código de Comércio regulam a empresa individual de responsabilidade limitada.

¹⁹ O Decreto-Lei de 14 de setembro de 1976 regula a empresa individual de responsabilidade limitada.

²⁰ Lei 19.857/2003. IN: MELO, Cirina Gomes Lima. *A limitação da responsabilidade do empresário individual*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 137. Ano XLIV. Jan-mar 2005, p. 54-55.

Neste contexto, em que México, Chile e Brasil passaram a aceitar em seus ordenamentos a figura da limitação da responsabilidade do empresário individual, apenas a Argentina, em dissonância com as principais economias latino-americanas, ainda não a implementou em seu Direito.

Não obstante, importa frisar, está em trâmite perante o Congresso argentino importante proposta de reforma de seus Códigos Civil e Comercial (Decreto n. 191/2011, do Poder Executivo Nacional, de 23 de fevereiro de 2011), a qual contempla o reconhecimento legal do modelo de limitação de responsabilidade do empresário individual. Afinal, há conhecida doutrina argentina sobre o tema, corroborada nas obras de Mario Rivarola, Esteban Lamadrid, Carlos Malagarriga e outros expoentes,²¹ e pelas diversas tentativas legislativas em reconhecer o instituto no país²², destacando-se o Anteprojeto da lei de empresa individual de responsabilidade limitada de 1943, assinada por Waldemar Arecha²³, nada mais harmônico com a realidade jurídica local e internacional do que a aceitação do instituto em seu ordenamento.

Em termos de legislação internacional sobre o tema, por fim, vale a referência à Diretriz 2009/102/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, a qual revogou, em seu artigo 9º, quase a integralidade da Diretiva 89/667/CEE, estabelecendo medidas que permitam a padronização e a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às formas de limitação da responsabilidade daquele que empreende individualmente.

É este, portanto, o breve panorama internacional da limitação da responsabilidade individual, o qual influenciou diretamente na construção histórica do instituto no Brasil.

²¹ SIDOU, J. M. Othon. *Empresa individual de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, p. 27.

²² Além do Projeto de Waldemar Arecha, destaca-se na história legislativa argentina o Projeto de Lei n. 24.032, vetado pelo Decreto 2719/91; o Projeto de Código Unificado de 1993; os Projetos de Unificação e Reformas da Legislação Civil e Comercial de 1995; o Anteprojeto de Reforma da legislação societária (Resolução 112/2002 do Ministro da Justiça); o Projeto de Lei n. 3605/04, apresentado pelo Senador Norberto Massoni em março de 2006, e a Resolução 1710/2008, do Ministério da Justiça, Segurança e Direitos Humanos da Nação.

²³ COLOMAR, Bernardo. *Sociedad Unipersonal: Importancia de su incorporación en el Derecho Argentino*, p. 4.

2.2. Da doutrina brasileira

Dentre as diversas obras que abordaram o tema no Brasil, destaca-se o artigo de Adolf Thiler, publicado na Revista Paraná Judiciário, em 1940. O jurista curitibano, atento às “sociedades de palha” que já começavam a se instaurar na realidade mercantil brasileira, destacou que a adoção pelo ordenamento de um mecanismo legal que reconhecesse a empresa individual de responsabilidade limitada tenderia a evitá-las, haja vista a desnecessidade do empresário que deseja empreender individualmente ter de se valer do “nome emprestado” da esposa, filhos, pais ou amigos para constituir uma sociedade e assim limitar sua responsabilidade.

A empresa individual de responsabilidade limitada solveria essa ginástica a que se submetem tantas firmas, evitando o sortilégio, esse estímulo para o disfarce. As razões de sua admissão são as mesmas que determinaram a da sociedade por quotas e se a experiência tem demonstrado que esta forma satisfaz plenamente os interesses comerciais, tem tido grande aceitação, inspira confiança, não poderão subsistir óbices para que o tipo individual limitado seja adotado.²⁴

No ano subsequente, Trajano de Miranda Valverde, em artigo intitulado “Estabelecimento Autônomo”, ressaltou que, para estimular a iniciativa privada, um dos melhores caminhos era por meio da adoção de um novo modelo de restrição de responsabilidades ou riscos, de modo a garantir àquele que empreende solitariamente a faculdade de limitar sua responsabilidade pessoal até determinada soma, separada para o empreendimento²⁵.

Em seguida, em 1944, Adamastor Lima, ao comentar o projeto argentino de lavra de Waldemar Arecha sobre a empresa individual de responsabilidade limitada, publicado um ano antes, em 1943²⁶, evidenciou seu apoio à criação do instituto, asseverando: “se dois ou mais indivíduos podem limitar a sua responsabilidade comercial em face de terceiros, não há como permitir que o façam assim coletivamente e não possam fazê-lo individualmente”.

Sobre o tema, narra Sylvio Machado:

²⁴ THILER, Adolf. *Empresa Individual de responsabilidade limitada*. IN: Paraná Judiciário, t. 32. Curitiba, 1940, p. 11.

²⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Estabelecimento autônomo*, IN: Revista Forense, Rio de Janeiro, 1943, vol. 96, p. 577.

²⁶ “O Instituto Argentino de Direito Comercial promoveu, em 1943, uma reunião, para estudo do assunto, orientado por Waldemar Arecha, a quem confiara a tarefa de elaborar e justificar um anteprojeto sobre ‘empresa individual de responsabilidade limitada’”. MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 85.

Adamastor Lima, a respeito da conferência promovida pelo Instituto Argentino de Direito Comercial, em que fora aprovado o estudo de Waldemar Arecha, lhe assegurava que, “se lá estivesse, teria sido mais um voto a favor da tese da conveniência e oportunidade” da empresa individual de responsabilidade limitada.²⁷

Em 1950, no Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Antônio Martins Filho expôs sua tese acerca da limitação da responsabilidade do comerciante individual²⁸. Segundo o jurista, em correspondência com as razões que levaram ao *Anstalt* do Principado de Liechtenstein, haveria uma tendência na limitação de responsabilidade dos agentes mercantis, uma vez que isso propiciaria riscos mais equitativos no desempenho das atividades comerciais, asseverando ainda que o acolhimento da empresa individual de responsabilidade limitada corresponderia a uma alteração oportuna e necessária frente aos imperativos de uma economia moderna²⁹.

Em 1956, Sylvio Marcondes Machado publicou a obra “Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual”, a qual, por sua profundidade técnica e histórica, tornou-se objeto de leitura obrigatória para todos aqueles que vislumbassem discutir a temática, tendo sido sua relevância teórica apreciada por Edson Isfer, quase 40 anos após sua edição:

SYLVIO MARCONDES MACHADO realizou uma das mais robustas obras acerca da limitação de responsabilidade do comerciante individual. No final dessa obra, trata da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada, buscando compreendê-la dentro das categorias jurídicas existentes ou criando nova categoria.³⁰

Segundo Sylvio Machado, a lei estava sendo ultrapassada pelos fatos, uma vez que por todos os lados começaram a surgir empresas com forma jurídica de sociedade limitada para fruição de um só indivíduo, lembrando o expediente da intervenção de “testas de ferro”³¹. Ressaltava o autor, neste sentido, a necessidade de adoção de um modelo que permitisse a limitação da responsabilidade limitada do empresário individual, lembrando que o interesse em se autorizar limites à

²⁷ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 88-89.

²⁸ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 93.

²⁹ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 96.

³⁰ ISFER, Edson. *Sociedades Unipessoais & Empresas Individuais: Responsabilidade Limitada*. Curitiba: Editora Juruá, 1996, p. 103.

³¹ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 25.

responsabilidade das sociedades era idêntico àquele dos comerciantes individuais, não havendo sérias razões para diferenciação entre eles.

Ora, se a lei, por autorizar limites à responsabilidade, admite a existência de um interesse social na limitação do risco, esse mesmo interesse se manifesta nos empreendimentos individuais e explica o desejo de uma solução adequada para delimitar o risco e a responsabilidade do comerciante singular.³²

Tempos depois, em 1964, José Maria Othon Sidou se manifestou em sentido favorável à incorporação da empresa individual de responsabilidade limitada, durante Conferência realizada no Instituto dos Advogados Brasileiros.

(...) necessariamente, o novo passo a dar, por dedução lógica, será a admissibilidade da restrição societária ao indivíduo, que pode gerir como empresário, tendo por limite de responsabilidade o negócio erigido, como razão social, em ficção jurídico-econômica.³³

Um dos mais interessantes argumentos de Sidou se deu sobre uma das principais objeções que eram feitas à instituição da responsabilidade limitada do empresário individual, ou seja, o temor à possibilidade de fraudes e a consequente restrição creditícia, derivado, como já demonstrado neste estudo, da forte sensação de desconfiança gerada pela adoção do instituto por Liechtenstein, qualificado como paraíso fiscal³⁴.

Segundo o autor, ao recordar as lições de Stratta³⁵, o credor sabe de antemão que o seu crédito só é coberto limitadamente, tanto como quando contrata com uma companhia ou com uma sociedade de responsabilidade limitada, sabendo de antemão a medida de responsabilidade de seu devedor, evidenciando seu conhecimento acerca das possibilidades de transação e de garantias.

Ademais, complementa Sidou, a adoção do instituto não acarretaria o retraimento do crédito uma vez que a exigência de garantia solidária e subsidiária é comumente empregada no regime das sociedades mercantis, sendo comum o aval do sócio mais solvível até mesmo nos contratos de crédito com sociedades em nome coletivo, em razão da facilidade do mecanismo creditício ou por imposição

³² MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 47.

³³ SIDOU, J. M. Othon. *Empresa individual de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, p. 7.

³⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 9.

³⁵ SIDOU, J. M. Othon. *Empresa individual de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, p. 35.

psicológica³⁶, o que por sua vez mitiga de forma determinante o risco de calote por mau uso do instituto da responsabilidade limitada do empresário individual. Portanto, este receio criado em razão da impossibilidade de recebimento por parte das instituições financeiras ou parceiros comerciais não se sustenta.

Enfatizando o debate sobre os mecanismos capazes de limitar a responsabilidade do comerciante individual, Iolanda Lopes de Abreu, no final da década de 80, recordava da antiga necessidade de adoção de alguma medida no sentido de se evitar o aumento no número de sociedades fictícias³⁷.

A partir de 1989, com a publicação da Duodécima Diretiva da Comunidade Econômica Europeia, grande marco político, legislativo e jurídico da limitação de responsabilidade do empresário individual, a discussão acerca do tema se intensificou, tendo provocado a edição de importantes obras.

Neste sentido, em 1993, José Maria Rocha Filho publicou artigo sustentando a imprescindibilidade da incorporação ao Direito pátrio da empresa individual de responsabilidade limitada, ressaltando que seu reconhecimento constituía um imperativo de ordem econômica e social. Salientou, ainda, que o empreendimento individual é de extrema importância para a economia brasileira e, justamente por isso, deve ser estimulado. Para tanto, nada melhor do que minimizar os riscos do insucesso:

Dar-lhe, pois, à pequena empresa e à economia, condições de crescer; é um imperativo de ordem moral e social; é um imperativo de justiça. Afinal, toda grande empresa foi, um dia, pequena. Nada nem ninguém nasce ou nasceu grande, acabado, perfeito. É preciso, para se chegar àquele patamar, cumprir, um processo de evolução. E, no caso, uma das formas de se possibilitar o crescimento a que se fez referência, está, com toda certeza, no estímulo que advirá com a limitação da responsabilidade do comerciante individual.³⁸

Em verdade, após a referida Diretiva, o foco dos debates sobre a limitação de responsabilidade do empresário individual se alterou, não mais se discutindo sobre a possibilidade ou não de sua inserção nos sistemas jurídicos – já havia uma virtual unanimidade sobre a necessidade da adoção do instituto, conforme

³⁶ SIDOU, J. M. Othon. *Idem*, p. 42.

³⁷ ABREU, Iolanda Lopes de. *Responsabilidade Patrimonial dos sócios nas Sociedades Comerciais de Pessoas*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 113-114, IN: POSSELT, Briane Taques. *Análise da Lei 12.441/2011 que permitiu a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada no sistema jurídico brasileiro*. Monografia – Faculdade de Direito da UFPR, 2011, p. 69.

³⁸ ROCHA FILHO, José Maria. Em defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. IN: LIMA, Ormar Brina Corrêa (Coord.). *Atualidades Jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 174.

evidenciado nas razões doutrinárias já expostas neste trabalho –, bem como sobre a personificação ou não do mecanismo adotado para limitar a responsabilidade do empresário – firmaram-se na doutrina e nas legislações estrangeiras, conforme se aprofundará no próximo capítulo, institutos dotados de personalidade jurídica³⁹ –, mas sim sobre o mecanismo capaz de instrumentalizar esta limitação, polarizando-se duas correntes, a societária e a não societária⁴⁰.

A este respeito, em 1995, Calixto Salomão Filho elaborou estudos sobre a natureza dos mecanismos jurídicos por meio dos quais se instrumentaliza a limitação de responsabilidade individual. Como conclusão entendeu que a aceitação do modelo da sociedade unipessoal atendia de melhor forma as necessidades econômicas que ensejaram os debates sobre a limitação da responsabilidade do empresário individual, asseverando:

Os números relativos à participação percentual das sociedades unipessoais nos países que as reconhecem e talvez, sobretudo os relativos à sociedades fictícias, nos países que não as reconhecem, falam por si. O perfil econômico não se exaure, entretanto, no reconhecimento de uma realidade. Importante é a influência exercida pelas formas jurídicas sobre essa realidade. Neste aspecto, a sociedade unipessoal também se destaca, na medida em que permite o incentivo às estruturas empresariais pequenas e médias⁴¹.

Encerrando estes apontamentos sobre o posicionamento da doutrina brasileira sobre a temática da empresa individual de responsabilidade limitada, importa destacar as anotações de Edson Isfer na obra “Sociedades Unipessoais e Empresas Individuais: Responsabilidade Limitada”. De acordo com o autor, a limitação de responsabilidade do comerciante individual tornou-se uma necessidade real, da qual o direito não poderia se descuidar. Neste sentido, considerou ser fundamental a criação por parte do legislador de um instituto que permitisse ao comerciante singular limitar sua responsabilidade, de maneira regular⁴², ressaltando,

³⁹ Destacaram-se na doutrina e proposições legislativas os modelos: 1) estabelecimento individual de responsabilidade limitada ou, 2) sociedade unipessoal de responsabilidade limitada.

⁴⁰ Calixto Salomão Filho, ao tratar do processo de escolha da forma societária como modelo base de organização da empresa individual na Europa, em 1989, recordou que maioria (França, Alemanha, Bélgica, Holanda e Dinamarca) já reconhecia a forma societária, e que apenas Portugal admitia a forma não societária. Neste sentido, já no início da década de 90, depreende-se o antagonismo presente entre estes dois conceitos. IN: SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 39.

⁴¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 232.

⁴² ISFER, Edson. *Sociedades Unipessoais & Empresas Individuais: Responsabilidade Limitada*. Curitiba: Editora Juruá, 1996, p. 175-179.

ao final de seu trabalho, que a sociedade unipessoal, fora dos casos legais⁴³, é uma realidade que o direito não pode desconhecer, cabendo ao legislador criar condições de sua existência regular, sob pena de não se adaptar aos fatos correntes⁴⁴.

2.3. Da história legislativa brasileira

Influenciado pela proposta legislativa aprovada pelo Instituto Argentino de Direito Comercial em 1942, de lavra de Waldemar Arecha⁴⁵, no ano de 1926, Fausto de Freitas e Castro apresentou perante Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 201⁴⁶, o qual permitia a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada, conforme se depreende da leitura de seu artigo 1º: Qualquer pessoa capaz de exercer o comércio poderá constituir empresa em nome individual, limitada a sua responsabilidade pelos negócios da mesma, ao valor do capital declarado.

Não obstante o apoio de juristas importantes, como J. M. Othon Sidou⁴⁷, o referido projeto acabou por não lograr aprovação, seja por sua incoerência na composição fundamental do instituto, como assevera Sylvio Machado⁴⁸, seja sob a alegação de que contrariava princípios do Direito e que acolher tal limitação significaria possibilitar fraudes na prática mercantil, como o fez as Comissões de Constituição e Justiça e de Indústria e Comércio:

A Comissão de Constituição e Justiça limitou-se a julgá-lo inoportuno: “Não nos parece impreterível a necessidade da promulgação de uma lei permitindo a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada” (...) De seu lado, a Comissão de Indústrias e Comércio declarou-se pela inconveniência do projeto, por entender sumamente perigoso, para o interesse dos que comerciam, estabelecer-se um tipo de empresa, no qual o indivíduo, pondo em jogo apenas determinado capital, pode assumir compromissos que de muito o superam, não tendo, por isso, em muitos

⁴³ Subsidiária Integral. Artigo 251 da Lei 6.404/75: A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

⁴⁴ ISFER, Edson. *Idem*, p. 179.

⁴⁵ “O Instituto Argentino de Direito Comercial promoveu, em 1943, uma reunião, para estudo do assunto, orientado por Waldemar Arecha, a quem confiara a tarefa de elaborar e justificar um anteprojeto sobre ‘empresa individual de responsabilidade limitada’”. MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 85.

⁴⁶ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 108.

⁴⁷ SIDOU, J. M. Othon. *Empresa individual de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, p. 51-52.

⁴⁸ Segundo Sylvio Machado, apesar de o projeto haver atribuído personalidade jurídica à empresa proposta, havia dispositivos que tornavam a empresa objeto de direito, cedendo lugar de sujeito ao empresário, considerado pelo projeto como seu titular (artigo 4º, letra “i”) ou designado repetidamente como seu proprietário (artigo 4º, letra “a”, artigo 6º, §5º, artigos 10 e 11); IN: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 90-91.

casos, a cautela e a diligência necessárias aos que lidam com a fortuna alheia.⁴⁹

Importa asseverar, ainda, a conclusão do parecer da Comissão de Indústria e Comércio, cujo texto também é destacado por Sylvio Marcondes:

Na legislação estrangeira, segundo relata lealmente o próprio autor do projeto, não encontrou agasalho ainda a ideia da organização de empresas individuais de responsabilidade limitada. Seríamos, no caso, os inovadores, os iniciadores da audaz reforma do Direito Comercial. Não nos parece, pelas razões expostas, que ganharíamos fama ou tiraríamos proveito em fazê-lo.

Posicionamento este criticado por José Maria Othon Sidou:

O receio às inovações vem retardando a prática, no mundo econômico moderno, e, particularmente no Brasil, de um instituto que poderia trazer, para a composição dessa economia, ponderável contingente útil. Olvida-se que ideia do direito será eternamente um movimento progressivo de transformação (IHERING, em *A Luta pelo Direito*)⁵⁰.

Décadas depois, mais precisamente dois anos após a publicação da Duodécima Diretiva da Comunidade Econômica Europeia, o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) apresentou nova proposta para a instituição legislativa da limitação da responsabilidade do empresário individual no Brasil, estipulando, em seu artigo 1º, o conceito do instituto:

Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é a organização constituída sob a forma mercantil, com capital de risco e objeto de lucro, em que seu titular responde pelas dívidas até a totalidade do capital declarado.

Sobre as razões da iniciativa, conforme recorda Posselt, vale destacar a sua exposição de motivos, feita pelo então Ministro da Justiça, Jarbas Passarinho, que destacou que 1) o direito europeu moderno já havia adotado medidas no sentido de limitar a responsabilidade do comerciante individual; 2) o projeto buscava suprir lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, viabilizando a existência de um instituto que permitiria ao empresário singular explorar atividades econômicas sem colocar em risco os bens de família, ao mesmo tempo em que tornava clara a garantia oferecida a terceiros⁵¹; 3) a ausência de uma forma jurídica adequada à limitação de

⁴⁹ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 92.

⁵⁰ SIDOU, J. M. Othon. *Empresa individual de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, p. 56.

⁵¹ ROCHA FILHO, José Maria. Em defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada; IN: LIMA, Ormar Brina Corrêa. *Atualidades Jurídicas*, p. 172.

responsabilidade do comerciante individual acabou por ensejar o surgimento de várias sociedades simuladas, o que poderia vir a ser evitado se o projeto viesse a ser aceito⁵².

Não obstante à robustez dos argumentos, a tentativa de inserção da limitação da responsabilidade do empresário individual novamente não foi exitosa.

Todavia, em 04 de fevereiro de 2009, o então deputado Marcos Montes propôs o Projeto de Lei da Câmara n. 4605/09⁵³, pelo qual se previa a introdução no ordenamento brasileiro da empresa individual de responsabilidade limitada, a qual, segundo seu artigo 1º, seria “constituída por um sócio único, pessoa natural, que é titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade”.

Durante sua tramitação na Câmara, ao Projeto foi apensado o PL 4953/2009, datado de 31/03/2009, de lavra do Deputado Eduardo Francisco Sciarra, o qual, buscando atingir ao mesmo propósito da outra iniciativa legislativa, diferenciava-se desta porque adentrava em detalhes como, dentre outros, os documentos necessários para o registro da “ERLI”, denominação dada por Sciarra ao instituto.

Neste sentido, conforme se depreende do Parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio exarado pelo Deputado Guilherme Campos, relator do Projeto de Lei 5605/09 (lembrando que a ele já constava anexo o PL 4953/2009), optou-se por montar um substitutivo que, exceto por alterar poucas palavras, é em tudo igual ao Projeto de Lei do Deputado Marcos Pontes, haja visto o entendimento de que esta proposta previa alterações legais que contemplavam, plenamente, a proposição do Deputado Eduardo Sciarra⁵⁴.

Dois anos depois, em 23 de março de 2011, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania votou a versão final do Projeto de Lei, encaminhando o

⁵² POSSELT, Briane Taques. *Análise da Lei 12.441/2011 que permitiu a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada no sistema jurídico brasileiro*. Monografia – Faculdade de Direito da UFPR, p. 72.

⁵³ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>. Acesso em: 06/10/2013.

⁵⁴ Parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, de lavratura do Deputado Guilherme Campos. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=656452&filename=Tramitacao-PL+4605/2009. Acesso em: 06/10/2013.

documento para apreciação do Senado Federal⁵⁵, onde foi aprovado em 16 de junho de 2011.

Realizado o trâmite perante o Congresso, a proposição foi enviada para a Presidente Dilma Rousseff, que a sancionou com veto parcial em 11 de julho de 2011. Vale ressaltar, neste sentido, que o veto se ateve ao dispositivo que tratava do parágrafo 4º do artigo 980-A, a ser inserido no Código Civil:

Art. 980-A. (...) §4º - Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente.

A presidente justificou seu voto nas seguintes palavras:

Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão ‘em qualquer situação’, que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no artigo 50 do Código Civil.

Ademais, antes de se aprofundar o estudo do dispositivo legal propriamente dito, vale noticiar que, apesar de sua publicação ter ocorrido em 12 de julho de 2011, foi estabelecido o prazo de 180 (cento e oitenta dias) de “*vacatio legis*” para sua vigência, no intuito de conferir à sociedade civil e aos órgãos públicos, sobretudo o DNRC, tempo hábil para adaptação ao instituto.

2.4. Lei n.º 12.441/2011: análise preliminar

Conforme já asseverado, em 11 de julho de 2011 foi sancionada pela presidente Dilma Rousseff a Lei n.º 12.441/11, a qual alterou o Código Civil com o intuito de permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, tendo sido publicada no dia 12 de julho de 2011 e iniciado sua vigência em 09 de janeiro de 2012.

Inserida pela nova lei no rol de pessoas jurídicas de direito privado, através do acréscimo do inciso VI ao artigo 44 do Código Civil, atribuiu-se à EIRELI personalidade jurídica, consolidando sua autonomia em relação à pessoa natural de seu titular.

Deste modo, a lei criou condições bastante diversas daquelas previstas no regime anterior, cuja equiparação do empresário individual à pessoa jurídica era

⁵⁵ O Projeto recebeu nova numeração no Senado: PLC 18/2011.

concedida apenas para fins tributários⁵⁶, uma vez que não existia entre ambos qualquer diferença em termos patrimoniais ou volitivos.

Neste íterim, para tornar possível a utilização do novo modelo de organização da atividade econômica, o legislador fez inserir no Código Civil o artigo 980-A, estabelecendo ali a principal regra para a sua instituição, qual seja:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Portanto, para que uma EIRELI seja devidamente constituída, exigiu-se a integralização de um capital mínimo equivalente a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente do país⁵⁷. Tal requisição, conforme se aprofundará no terceiro capítulo do presente ensaio, foi alvo de inúmeras críticas, principalmente quando cotejada com a Exposição de Motivos da própria lei, senão vejamos:

Diante desse disciplinamento legal, que ora propomos, acreditamos que o Estado terá grandes ganhos no aumento da arrecadação e a economia como um todo evoluirá com a formalização e melhor organização de um segmento importante dos negócios, que responde por mais de 80% da geração de empregos neste país, conforme dados do próprio SEBRAE.

Posto isto, parcela considerável da doutrina entendeu pela incompatibilidade lógica das razões que ensejaram o instituto com o alto valor exigido para sua constituição, acarretando em aprofundadas reflexões acerca do mencionado dispositivo, como se poderá observar no item dedicado a este debate.

Seguindo adiante na análise do regramento, o qual modificou também o parágrafo único do artigo 1033 do Código Civil, enfatiza-se o reforço oferecido pela lei à possibilidade da unipessoalidade derivada.

Ao contrário do que previa sua antiga disposição, em que não reconstituída a pluralidade de sócios no período de cento e oitenta dias, o sócio remanescente

⁵⁶ No caso da firma individual, ela se limita apenas ao controle tributário exercido pelo Estado, uma vez que o CNPJ facilita a cobrança dos impostos, além de permitir a adesão ao regime tributário do Simples Nacional, previsto na LC 123/2006.

⁵⁷ A presença do conceito de "maior salário mínimo do país" demonstra uma falha na técnica legislativa, pois desde 1984, com a unificação do salário mínimo no Brasil, não há mais que se falar em "maior salário mínimo do país". A expressão foi bastante utilizada na Consolidação das Leis do Trabalho, haja vista no país, à época, existirem 14 (catorze) valores distintos referentes ao salário mínimo. Outro ponto a se destacar é que o salário mínimo utilizado como critério para o cálculo do valor referente ao capital da EIRELI deve ser aquele vigente no país no momento do registro, conforme se depreende do Enunciado n. 4 da 1ª Jornada de Direito Comercial: "Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações no salário mínimo".

poderia optar por encerrar suas atividades ou transformar o tipo societário em empresa individual, tornando seu patrimônio vulnerável ao insucesso do empreendimento, o novo texto legal oportuniza a manutenção dos riscos ao sócio único, haja vista a possibilidade de transformação da antiga sociedade também em uma EIRELI, afastando uma eventual vulnerabilidade de seu patrimônio pessoal.

Neste sentido, coaduna a mudança legal com o princípio da preservação da empresa, na medida em que estimula a continuidade da atividade econômica por aqueles que temem por seu patrimônio particular, evitando a dissolução prematura e desnecessária de empreendimentos potencialmente lucrativos.

Por conseguinte, encerrando a análise preliminar das características basilares do instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, pode-se concluir, em suma, que a lei 12.441/2011 não apenas enriqueceu o sistema jurídico nacional com novos conceitos e ideias do Direito Comparado, mas também criou um importante instrumento para incentivar o empreendedorismo em uma economia globalizada, premida pela crise e impactos da recessão⁵⁸ desde o final da década passada.

Portanto, apesar das inúmeras discussões levantadas sobre a natureza jurídica do instituto, sua viabilidade pragmática, seu objeto e os sujeitos que podem constituir-lo, como se verá nos próximos capítulos, a atribuição de personalidade jurídica plena ao novo ente, concomitantemente à adoção da unipessoalidade originária e ao desenvolvimento da unipessoalidade derivada, romperam com o regime de organização empresarial antes vigente, tendo a nova lei atendido a antigos reclames da doutrina nacional, marcadamente de Sylvio Machado, Othon Sidou, Calixto Salomão e Edson Isfer.

⁵⁸ ABRÃO, Carlos Henrique. Empresa Individual. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p 01.

3. EIRELI: SOCIEDADE UNIPESSOAL OU NOVO ENTE *SUI GENERIS*?

3.1. Modelo societário e não societário

A partir da expansão comercial observada na Europa ocidental durante a segunda metade da Idade Média, compreendida entre o século XI e XV, as relações mercantis se intensificaram e tornaram-se mais complexas, exigindo a concentração de recursos financeiros para o desenvolvimento de atividade econômica.

Desta feita, tendo em vista que em muitos mercados o custo para iniciar seu próprio negócio extrapolava a capacidade financeira dos empreendedores individuais, passaram eles a congregar esforços para exercer determinada atividade.

Concomitantemente à necessidade da união de recursos de diferentes empreendedores, surgia também o imperativo de preservação dos bens pessoais daqueles que se aventuravam em projetos comerciais, cujo risco de insucesso, muitas vezes, era extremamente elevado.

Neste sentido, haja vista a realidade jurídica e econômica daquele momento histórico, se destacaram o debate sobre a criação de um ente diverso dos integrantes que o compunham, capaz de ser sujeito de direitos e obrigações, e o acerca da possibilidade de separação de um patrimônio “especial” para determinado fim, protegendo o “patrimônio geral” do empreendedor.

Destarte, por meio do avanço da personalização e dos mecanismos de limitação de responsabilidade dos sócios, os empreendedores passaram a arriscar mais e conseqüentemente a auferir mais lucros, dinamizando a economia.

Posto isto, necessário se faz aprofundar as principais teorias que viabilizaram esta proteção patrimonial, dentre as quais se destacam, devido à pertinência com o surgimento das sociedades unipessoais e da EIRELI, a proposição ficcionista, de Savigny, e a teoria do patrimônio de afetação de Brinz.

Proposta por Friedrich Carl von Savigny no século XIX, a teoria ficcionista tem como premissas o sistema jurídico-normativo em que o jus filósofo alemão estava inserido. Desta forma, tendo em vista a concepção do homem como centro “natural” de direitos e deveres, sujeito de direitos por natureza, bem como da vocação de seu tempo para a ciência jurídica, responsável por atribuir ao conceito grande carga de racionalismo, libertando-o do realismo social, Savigny desenvolveu uma teoria por meio da qual se atribui à sociedade, por meio de uma ficção jurídica,

autonomia patrimonial análoga à conferida às pessoas físicas, permitindo a ela proteger os bens dos sócios que a compõem sem entrar em conflito com o pressuposto da unicidade patrimonial subjetiva reinante à época, justamente em razão de ter sido criado uma terceira pessoa (jurídica), distinta da figura dos empreendedores.

Nas palavras de Miguel Reale, Savigny preferiu “ver no conceito de pessoa mais um exemplo de *fictiu juris*, existente apenas como artifício técnico imposto pelas necessidades da vida em comum.”⁵⁹

Assim, por meio da criação de uma pessoa jurídica, a qual goza de direitos e obrigações, se protege os bens dos empreendedores porque a parcela patrimonial que eles estariam dispostos a arriscar seria transferida a outra pessoa (jurídica), limitando as perdas a que estariam sujeitos ao valor deste montante aportado no novo ente ficcionalmente criado pelo legislador. Afinal, como foi a pessoa jurídica que contratou e inadimpliu, à semelhança com as pessoas naturais, é tão somente ela responsável, isentando os sócios que alocaram recursos nesta ficção, que se originou pela necessidade de proteção de seus patrimônios de eventuais infortúnios do empreendimento.

Não obstante, partindo de uma perspectiva objetiva, a teoria de Brinz admite que a relação de “atribuição”, considerada por ele pressuposto necessário – em conjunto com a existência fática dos bens – para a instituição de patrimônio, possa ser constituída a partir de uma relação entre fins e bens, ao contrário do que denuncia a teoria ficcionista, pela qual esta atribuição somente pode existir entre bens e pessoas.

Desta forma, a teoria do patrimônio de afetação permite ao empreendedor separar parcela de seu conjunto de bens para a atividade que pretende desenvolver, destacando de seu patrimônio “geral” o montante que estaria disposto a arriscar no empreendimento. Neste sentido, oportuniza-se a limitação de responsabilidade sem a exigência de criação, por meio de uma ficção jurídica, de um centro de imputação de direitos e obrigações, como prevê a teoria de Savigny.

Todavia, Brinz, demonstrando a possibilidade de certa conciliação com a teoria ficcionista, admite não ser contrário à personificação deste patrimônio destacado, ressaltando, porém, que a atribuição de personalidade jurídica é

⁵⁹ REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 16ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988, p. 230.

subordinada ao patrimônio de afetação, e não o contrário. Tal posicionamento evidencia seu entendimento de que as coisas pertencem não a um determinado ente, ficto, mas sim a um fim.⁶⁰

Com base nestas duas correntes teóricas, torna-se conveniente proceder a uma análise concreta das experiências recentes em relação à empresa individual de responsabilidade limitada, estabelecendo distinções entre as soluções societárias e não societárias criadas para oferecer a limitação de responsabilidade.

A partir da teoria de Savigny, pautada na criação, pela vontade do legislador, de um centro de imputação de direitos e obrigações autônomo, abriu-se caminho para a sociedade unipessoal.

Neste sentido, a despeito da negação do próprio jurista em admitir este modelo de sociedade constituída por um único sócio, haja vista seu intuito de limitar a formação legislativa indiscriminada de centros de imputação, seus argumentos proibitivos não estavam vinculados ao conceito de pessoa jurídica, mas sim ao conceito de sociedade, eminentemente em sua natureza contratualista, evidenciando que, resolvida a problemática relativa ao contratualismo responsável pela formação societária, não haveria óbice para a constituição de uma pessoa jurídica unipessoal.

Assim é que, em Savigny, é de particular importância o destaque dado aos pressupostos normativos para o reconhecimento da possibilidade de subsistência da sociedade que se tornou unipessoal e da afirmação da suficiência das garantias legais exigidas para a atribuição de personalidade jurídica que se abriu caminho para o reconhecimento generalizado da sociedade unipessoal. Como já visto, no entanto, o próprio Savigny não elaborou esses pressupostos com relação à sociedade unipessoal, cuja constituição não admitia. Isso se fez sobretudo depois, como decorrência das reflexões doutrinárias sobre a organização societária.⁶¹

Portanto, para que subsista o modelo de organização da empresa no formato unipessoal, por meio de uma criação normativa que conceda personalidade jurídica a este ente, insuficiente o instrumental teórico contratualista relativo à formação societária, reinante à época do jurista alemão.

Neste ínterim, surge a teoria do contrato-organização, a partir da qual, como assinala Calixto Salomão Filho, é a forma mais correta de se explicar e sistematizar os problemas relativos à sociedade unipessoal.⁶²

⁶⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 18.

⁶¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Idem*, p. 25.

⁶² SALOMÃO FILHO, Calixto. *Idem*, p. 57.

A partir deste aparato teórico, o núcleo dos contratos associativos migrou da atribuição de direitos subjetivos fruto do acordo entre os sócios, exigindo, portanto, pluralidade – típica dos contratos de permuta –, para a organização criada no interior do ente social, tornando possível o reconhecimento da sociedade unipessoal mesmo diante de uma concepção contratual de sociedade.

Adotada a teoria do contrato organização, é no valor organização e não mais na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes que se passa a identificar o elemento diferencial do contrato social. A especificidade da causa do contrato de sociedade, a diferenciá-lo do sinalagma dos contratos de escambo, não está no fim comum (de lucro) a ser buscado, mas sim na criação de uma organização, apta a atribuir individualmente e perpetuidade ao patrimônio a esse fim destinado. Portanto, perde importância a pluralidade de sócios. Tanto uma pluralidade como um único indivíduo pode ter interesse na criação de uma tal organização.⁶³

Desta forma, ao se atribuir a uma determinada organização a capacidade de tomar decisões autônomas a partir de determinado procedimento social, admite-se que a mesma pessoa seja a um tempo órgão social e titular de um interesse individual, justificando, deste modo, a existência da sociedade unipessoal, propiciando o desenvolvimento deste modelo no continente europeu ao longo do século XIX.

Todavia, como em muitos países a teoria contratualista tradicional era muito arraigada à sua cultura jurídica, não seria possível construir a empresa individual de responsabilidade limitada a partir do modelo societário, devendo ser elaborada uma nova concepção, não societária.

Neste sentido, Portugal, resgatando a teoria do patrimônio de afetação de Brinz, instituiu por meio do Decreto-Lei n. 248 de 1986 o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, constituído a partir de um patrimônio destinado ao fim empresarial. Em outras palavras, a partir da formação de um patrimônio “especial” voltado à empresa, resguardava-se o patrimônio “geral” do empreendedor de prejuízos derivados de eventual infortúnio em sua atividade econômica. Neste sentido, oportuno o escólio de Edson Isfer, ao recordar as palavras de Oliveira Ascensão:

(...) o EIRL pode ser enquadrado como patrimônio separado ou autônomo. Conclui desta forma porque, como diz, no plano teleológico a Lei pretendeu criar um patrimônio comercial, colocando o patrimônio geral do comerciante a salvo dos riscos do comércio. “Na verdade, o instituto tem no seu núcleo

⁶³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 59.

um regime particular de responsabilidade por dívidas, como é próprio do patrimônio autônomo”.⁶⁴

A dificuldade em aceitar a teoria do contrato-organização na doutrina portuguesa, por ser uma contraposição ao contratualismo tradicional, levou à criação deste novo instituto, tendo sido, conforme se depreende da justificativa do referido decreto, a principal razão para a escolha do modelo não societário, senão vejamos:

Eis porque, tudo pesado, não parece a figura da sociedade unipessoal, nos latos termos em que passou a ser admitida no Direito alemão e francês, seja em Portugal o instrumento jurídico mais apropriado para a solução do problema da limitação de responsabilidade do empresário individual. Mais lógico e mais conforme com os princípios tradicionais do nosso Direito se apresenta o outro caminho apontado: a criação de um novo instituto jurídico – o estabelecimento mercantil individual com responsabilidade limitada. Essa se afigura ser a solução preferível, apesar da inovação que representa e das acrescidas dificuldades de regulamentação que determina.⁶⁵

Desta forma, quando da promulgação da Duodécima Diretiva da Comunidade Económica Europeia, em 1989, a despeito do compromisso em firmar o modelo societário como paradigma para os Estados que não reconheciam a limitação da responsabilidade do empresário individual, foi admitida a manutenção da forma não societária naqueles países que já a haviam institucionalizado, sendo este o caso de Portugal.

Não obstante, em razão das deficiências decorrentes⁶⁶ deste formato não societário, eminentemente a falta de atribuição de personalidade jurídica⁶⁷, o legislador português, reconhecendo não ter o estabelecimento individual de

⁶⁴ ISFER, Edson. *Sociedades Unipessoais & Empresas Individuais: Responsabilidade Limitada*. Curitiba: Editora Juruá, 1996, p. 174.

⁶⁵ Decreto-lei n. 248/86, Exposição de motivos, n. 1. In: Boletim do Ministério da Justiça, Suplemento ao número 359, Lisboa, 1986, julho e agosto, p. 388 a 390.

⁶⁶ A consequência das fórmulas não societárias é uma drástica redução da capacidade de circulação da empresa e de sua liquidez. Estes problemas traduzem-se na impossibilidade de venda parcial da empresa sem transformação de forma, ou seja, sem transformá-la previamente em sociedade. (...) Reduz-se a possibilidade de preservação da empresa em caso de morte do empresário. Objeto da sucessão são diretamente os bens da empresa e não, como nas sociedades de capital, “os bens de segundo grau” representados pelas ações e pelas quotas. (...) Também com respeito à limitação de responsabilidade, as soluções não-societárias apresentam problemas. (...) a definição como patrimônio é equívoca, não permitindo identificar com precisão a regra da responsabilidade. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 38.

⁶⁷ La diferencia esencial entre el patrimonio de afectación y la sociedad unipersonal es que el primero no tiene personalidad jurídica, mientras que la segunda sí. (...) Dado que la sociedad está dotada de personalidad jurídica ofrece soluciones a los problemas que no puede resolver el empresario individual. In: MATARREDONA, Josefina Boquera. *La Sociedad Unipersonal*. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p. 56.

responsabilidade limitada atingido os resultados pretendidos, introduziu em seu ordenamento jurídico as sociedades unipessoais⁶⁸, uniformizando sua legislação com os demais países europeus.

Deste modo, pela própria alteração da legislação sobre o tema, propiciando a constituição de uma sociedade unipessoal, reconheceu o legislador de Portugal que, a despeito de sua experiência não societária de limitação de responsabilidade do empresário individual, os incentivos proporcionados pelo modelo societário e o desenvolvimento da cultura jurídica portuguesa, no sentido de admitir a ideia de contrato organização, não justificavam a manutenção do estabelecimento individual de responsabilidade limitada como única forma de proteger o patrimônio do empreendedor singular.

Da mesma maneira, defendia Calixto Salomão Filho em 1995, antes da redenção do legislador português, a prevalência do modelo societário:

O argumento mais forte a favor da solução societária parece vir da prática. (...) A introdução de uma forma de limitação de responsabilidade do comerciante individual decorre exclusivamente do reconhecimento de uma situação de fato, consistente na utilização de sociedades fictícias, com um ou mais homens-de-palha (Strohmann), introduzidos com o único objetivo de permitir a limitação de responsabilidade. (...) Em caso de instituição de uma forma que não ponha à disposição do empresário as mesmas vantagens da sociedade, esse continuará a fazer uso das sociedades fictícias.

Destarte, a partir da aceitação da sociedade unipessoal pelo direito português, bem como de sua consolidação no Direito europeu, passou a predominar no mundo, quase com exclusividade, o modelo societário de empresa individual de responsabilidade individual.

3.2. EIRELI: sociedade unipessoal ou novo ente *sui generis*?

Tendo em vista que a EIRELI foi inserida pela Lei n. 12.441/2011 no rol de pessoas jurídicas de direito privado do artigo 44 do Código Civil, estando diferenciada das sociedades, surgiram dúvidas em relação ao seu enquadramento na classificação quanto ao modelo societário ou não societário, reforçadas pela presença da expressão “social” no texto legal, em referência ao capital mínimo de aporte para sua constituição.

⁶⁸ Artigo 270-A a 270-F do Código das Sociedades Comerciais. Redação dada pelo Decreto-Lei 257/1996.

Desta feita, na 5ª Jornada de Direito Civil, foram formulados os Enunciados n. 469, dispondo que a “empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado”, e 472, considerando “inadequada a utilização da expressão “social” para as empresas individuais de responsabilidade limitada”.

Da mesma forma, corroborando tal entendimento, durante os trabalhos realizados na 1ª Jornada de Direito Comercial, foi aprovado o Enunciado n.3, por meio do qual se solidificou o posicionamento de que a “empresa individual de responsabilidade limitada –EIRELI – não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária”.

Assim, prevaleceu o entendimento de que a EIRELI introduzida no Código Civil brasileiro seria um novo “ente sui generis” não societário.

Não obstante, a despeito da consolidação deste posicionamento doutrinário durante as mencionadas Jornadas Jurídicas, importa frisar certos elementos intrínsecos à EIRELI que são capazes de identificá-la com o modelo societário, oferecendo uma concepção diversa daquela que se estabeleceu em razão da diferenciação feita no artigo 44 do Código Civil entre sociedade e EIRELI.

Ao contrário do estabelecimento individual de responsabilidade limitada, principal marco teórico do modelo não societário, a EIRELI foi construída como uma pessoa jurídica, propiciando a limitação de responsabilidade do empreendedor individual em virtude da criação de um novo centro de imputação de direitos e obrigações, distinto da pessoa natural de seu titular, mas a ela semelhante. Neste sentido, observa-se que a própria origem dos institutos é diversa, haja vista ter a criação portuguesa se pautado na teoria de Brinz, do patrimônio de afetação, e a brasileira na ficção jurídica de Savigny, recordando que fora sobre esta premissa ficcionista que se construiu a concepção de sociedade unipessoal.

Desta forma, em dissonância com o modelo português, a EIRELI é dotada de personalidade jurídica, proporcionando ao instituto vida própria, tal qual se atribuiu às sociedades unipessoais.

La diferencia esencial entre el patrimonio de afectación y la sociedad unipersonal es que el primero no tiene personalidad jurídica, mientras que la segunda sí. (...) Dado que la sociedad está dotada de personalidad jurídica ofrece soluciones a los problemas que no puede resolver el empresario individual.⁶⁹

⁶⁹ MATARREDONA, Josefina Boquera. *La Sociedad Unipersonal*. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p. 56.

Neste sentido, portanto, se enaltece uma grande similaridade da EIRELI com as sociedades unipessoais, afastando sua natureza do principal modelo não societário do mundo, instituído em Portugal pelo Decreto-Lei 248/1986.

Ademais, em função do disposto no parágrafo 6º do artigo 980-A do Código Civil, aplicam-se ao instituto da EIRELI, de forma subsidiária, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Desta feita, a despeito das condicionantes legais relativas à compatibilidade e subsidiariedade da utilização do regramento social, a ausência de texto legal capaz de regular a EIRELI em matérias fundamentais ao seu exercício – haja vista o tamanho reduzido da Lei n. 12.441/2011 – acabou por acarretar em uma forte interferência do Direito Societário, trazendo consigo os princípios e mecanismos de interpretação analógica característicos desta seara jurídica.

Assim, ao invés de se caracterizar como uma pessoa jurídica totalmente autônoma das demais figuras previstas no artigo 44 do Código Civil, a presença do parágrafo sexto do artigo 980-A acabou por transformar a EIRELI, em termos estruturais, em uma espécie de sociedade limitada, distinguindo-se desta apenas em razão das peculiaridades e adaptações previstas ao longo do artigo 980-A.

Deste modo, tendo em vista que a inserção da EIRELI no Direito pátrio ocorreu por meio de um curto texto legislativo, fugindo à regra dos modelos não societários, novamente evidencia-se a proximidade do instituto brasileiro com as sociedades unipessoais, conforme se depreende da crítica formulada por Josefina Matarredona, ao tratar da dificuldade em se introduzir o modelo português em um ordenamento jurídico, justamente em razão da necessária exaustão legislativa sobre a nova figura a ser inserida:

El instrumento jurídico empresa individual de responsabilidade limitada consiste en un patrimonio empresarial de afectación al comercio, es decir, un patrimonio separado del personal del sujeto o individuo, y con un destino concreto por razón de la afectación. Su aceptación supondría la introducción de una nueva figura jurídica en nuestro Derecho para ordenar la responsabilidad limitada del comerciante o empresario individual. Sería un procedimiento más laborioso y con más complicaciones que acudir a la persona jurídica con las pertinentes adaptaciones. Los autores que han defendido su utilización estiman que se debe optar por la fórmula más eficiente y no por la más cómoda.⁷⁰

⁷⁰ MATARREDONA, Josefina Boquera. *La Sociedad Unipersonal*. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p. 54.

Portanto, a despeito de ser qualificada como novo tipo de pessoa jurídica, é imperioso destacar que a EIRELI representa um modelo não societário totalmente diverso do estabelecimento individual de responsabilidade limitada, justamente em razão da aproximação de elementos com o modelo societário. Neste sentido, é possível afirmar, inclusive, que a classificação em modelo não societário ocorreu tão somente em função do formalismo derivado da lei, pela inclusão da EIRELI no artigo 44 do Código Civil como novo tipo de pessoa jurídica. Neste sentido, haja vista a natureza da EIRELI, vale ressaltar o escólio de Calixto Salomão Filho, antevendo a possibilidade de criação de um modelo não societário com características de societário:

Caso se queira insistir na forma não-societária, a solução mais aceitável e realista parece ser a de uma organização tão vizinha à societária e dotada de uma capacidade jurídica tão ampla, que chamá-la ou não de sociedade torna-se uma questão terminológica.⁷¹

Neste sentido, vale destacar a proposta de Enunciado formulada por Graciano Pinheiro de Siqueira na 5ª Jornada de Direito Civil, a qual, apesar de ter sido preterida em prol dos enunciados 469 e 472, acima referenciados, apresenta relevantes ponderações acerca da natureza societária da EIRELI, senão vejamos:

Enunciado: A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), fazendo as vezes da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, é uma pessoa jurídica de direito privado da qual poderão se valer o empresário e o não empresário, que, para tanto, farão seu registro, respectivamente, perante o Registro Público de Empresas Mercantis e o Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Justificativa: A Lei n. 12.441/2011 alterou o CC/02 para nele acrescentar o art. 980-A, o inc. VI ao art. 44 e alterar o parágrafo único do art. 1033. Cria-se, aparentemente, no direito pátrio, a tão sonhada “sociedade unipessoal de responsabilidade limitada”, que, além de limitar o risco daquele que, individualmente, exerce atividade econômica, garantindo-lhe maior segurança jurídica, fará com que deixem de existir “sócios fictícios”, verdadeiros “laranjas”, apenas para cumprir exigências legais, em que pesem posições divergentes no sentido de que a EIRELI é uma pessoa jurídica de direito privado *sui generis* ou um patrimônio de afetação dotado de personalidade jurídica. O certo é que essa nova modalidade de pessoa moral poderá fazer, no mínimo, muito bem, as vezes da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada. A propósito, do próprio texto legal se conclui que a EIRELI seja uma nova espécie societária, pois manterá ela capital social, firma ou denominação social, patrimônio social, podendo resultar de outra modalidade societária. A EIRELI é, por assim dizer, uma derivação da sociedade limitada, tanto que as regras desta, no que couber, àquela se aplicam (§ 6º do art. 980-A), (...)

⁷¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 40.

Portanto, a despeito da classificação da EIRELI como modelo não societário, eminentemente em razão de sua inclusão no ordenamento pátrio como nova espécie de pessoa jurídica de direito privado, sua natureza societária permite a aplicação de regras e princípios organizativos do Direito das Sociedades, não somente por força do parágrafo 6º do artigo 980-A, mas também porque a analogia a este sistema normativo é perfeitamente aplicável, haja vista a estrutura personificada e subjetiva, em relação aos direitos e obrigações, que a caracteriza.

Neste contexto, talvez o maior mérito em ter o legislador brasileiro distinguido EIRELI de sociedade, a despeito de suas características, decorra da denominação do instituto, uma vez que a expressão sociedade unipessoal pode causar ao leigo relativa confusão, haja vista a carga semântica de pluralidade adstrita ao termo “sociedade”, conforme já asseverava José Maria Othon Sidou, em meados do século passado:

Repugnaria, sim, ao bom-senso utilizar para um organismo mercantil formado por uma só pessoa, como demos o exemplo do Principado de Liechtenstein, o nome de sociedade, que induz a agremiação, consenso, parceria, aglutinação, grupo.⁷²

Desta forma, cumpre concluir que o legislador brasileiro adotou um modelo formalmente não societário, atribuindo ao instituto uma denominação mais simples para a compreensão do público em geral do que aquela consagrada na doutrina europeia (sociedade unipessoal), mas cujas características são eminentemente de natureza societária, permitindo a plena compatibilidade entre seu regramento e os princípios e normas norteadoras do Direito Societário, simplificando sua operacionalização e, de fato, criando condições jurídicas para que os empreendedores deixem de constituir sociedades fictícias.

⁷² SIDOU, J. M. Othon. *Empresa individual de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, p. 47.

4. QUESTÕES PRAGMÁTICAS DA LEI 12.441/2011

4.1. Exigência legal de integralização de cem salários mínimos

Uma das principais características da EIRELI diz respeito à exigência legal de integralização de um valor mínimo para sua constituição. Segundo o artigo 980-A, caput, inserido no Código Civil por meio da Lei n.º 12.441/2011, para a instituição de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, se faz necessário o aporte inicial mínimo de valor correspondente a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Em função da redação do dispositivo legal, responsável pela criação de lacunas normativas relacionadas à operacionalização do instituto, a doutrina construiu diretrizes para garantir efetividade à EIRELI e previsibilidade para aqueles que pretendem constituí-la, aclarando questões concernentes ao tempo da integralização do capital e ao conceito de maior salário mínimo vigente no país.

Em relação a este último, a presença do conceito de "maior salário mínimo do país" demonstra uma falha grosseira na técnica legislativa, pois desde 1984, com a unificação do salário mínimo no Brasil, que até então era regionalizado, não há mais que se falar em "maior salário mínimo do país". A expressão foi bastante utilizada na Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei n.º 5.452/1943 –, haja vista no país, à época, existirem 14 (catorze) valores distintos referentes ao salário mínimo.

Estabelecida a premissa quanto à base de cálculo do valor a ser integralizado, resta esclarecer a problemática referente ao tempo da constituição da EIRELI. Apesar de a legislação prever o importe de 100 (cem) salários mínimos como requisito indispensável para a EIRELI, importa saber se, após seu registro no órgão competente, seu capital aportado necessariamente deve ser atualizado conforme reajuste do salário mínimo vigente.

Como resposta a este questionamento, foi formulado, durante a 1ª Jornada de Direito Comercial, coordenada pelo Ministro Ruy Rosado, o Enunciado n. 04, nos seguintes termos:

Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações no salário mínimo.

Após a consolidação deste entendimento, o qual proporciona aos empresários individuais maior segurança ao investir no empreendimento, uma vez que ficam isentos do dever de repor o capital à medida do incremento do salário mínimo, elucidaram-se os contornos da exigência legal relacionada ao montante mínimo a ser integralizado para a constituição da EIRELI.

Delimitados os pressupostos relativos ao caput do artigo 980-A do Código Civil, é possível ingressar na real controvérsia relativa a este pré-requisito instituído pela Lei n.º 12.441/2011: o paradoxo entre o valor mínimo requerido e as razões que ensejaram a criação do instituto.

Conforme consta da justificação do Projeto de Lei n.º 4.605/2009, precursor da Lei n.º 12.441/2011, diante do cenário de “sociedades faz de conta” e dos pequenos empreendedores não registrados, os quais não contribuem adequadamente para a arrecadação de impostos, o novo instituto tinha o condão de incentivar tanto a formalização das sociedades fictícias como dos microempresários que permaneciam no mercado informal, oportunizando o aumento da arrecadação estatal e do número de postos de trabalho.⁷³

Portanto, de acordo com o Projeto de Lei, ao criar mecanismos capazes de limitar a responsabilidade do empresário individual, supostamente não haveria necessidade para a manutenção de sociedades fictícias por parte dos empreendedores. Todavia, não vislumbrou o legislador acerca da dificuldade de acumulação de capital pela maior parte do empresariado nacional. Para as Micro e Pequenas Empresas, representantes de mais de 99% (noventa e nove por cento) das empresas formais brasileiras e cujo faturamento médio anual está em torno de R\$ 82.300,00 (oitenta e dois mil e trezentos reais),⁷⁴ verifica-se a incompatibilidade empírica entre a exigência de 100 (cem) salários mínimos e o incentivo à regularização empresarial e ao empreendedorismo, tendo sido apenas substituído o óbice ao atendimento destes objetivos, que outrora era jurídico, pela impossibilidade legal de limitação de responsabilidade do empresário individual, e agora é financeiro.

Pautado neste conflito relacionado à adequação entre os requisitos da EIRELI e as razões que ensejaram sua introdução no ordenamento pátrio, o Partido Popular Socialista (PPS) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, autuada sob

⁷³ Projeto de Lei 4605/09. Pág. 05.

⁷⁴ Balanço das ações: 2000 – 2007. Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, p. 20. Disponível em: http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1215641528.pdf. Acesso em: 24/10/2013.

n. 4637/2011 perante o Supremo Tribunal Federal, com o intuito de “demonstrar a manifesta inconstitucionalidade da parte final do caput do artigo 980-A da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), com a redação conferida pelo artigo 2º da Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011”, haja vista tal dispositivo configurar “evidente violação ao princípio da livre iniciativa, previsto no artigo 170, caput, da Carta Política, uma vez que a exigência em questão representa um claro cerceamento à possibilidade de abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores”.⁷⁵

A ADIN proposta questionou também a vinculação do salário mínimo como critério indexador do montante a ser integralizado no momento da constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, tendo em vista o que dispõe o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal⁷⁶.

Sobre o tema, a despeito do posicionamento defendido pelo PPS, a doutrina e a jurisprudência têm asseverado que a vedação da vinculação ao salário mínimo insere no texto constitucional se restringe especificamente a salários, vencimentos e outras prestações sucessivas, permitindo a possibilidade de sua utilização para outros fins. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento:

A Constituição veda sua utilização como indexador de prestações periódicas, e não como parâmetro de indenizações ou condenações, de acordo com remansosa jurisprudência desta Suprema Corte (ADIN 3934, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento em: 29/05/2009).

No mesmo sentido leciona o professor Márcio Tadeu Guimarães Nunes:

Verifica-se, pois, que a finalidade precípua da norma constitucional, quando se vedou a vinculação do salário mínimo, era a de evitar sua utilização – ainda que por qualquer via oblíqua – como um fator de indexação salarial ou econômica, de forma que sua majoração pudesse desencadear processos inflacionários endêmicos na cadeia econômica do país e, com isto, mascarar aumentos outros (marginais) para fins distintos daqueles originalmente eleitos pelo legislador constitucional em função dos valores que inspiraram a norma presente no artigo 7º, IV, da Constituição Federal.

Portanto, apesar do segundo ponto da ADIN – vinculação ao salário mínimo – ser de difícil sustentação, haja vista consolidada doutrina e jurisprudência, o

⁷⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4637/2011, proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS), p. 02.

⁷⁶ Constituição Federal. Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IV. Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

argumento principal da demanda, pautado na incompatibilidade lógica entre as razões do Projeto de Lei e a exigência legal prevista no caput do artigo 980-A, apresenta grande suporte doutrinário e político, ensejando intensas expectativas a respeito de seu julgamento, que aguarda apreciação do Ministro Relator Gilmar Mendes desde 27 de novembro de 2012.

Neste ínterim, importa frisar ainda a apresentação do Projeto de Lei n. 2468/2011⁷⁷, de lavra do Deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), o qual pretende reduzir o capital aportado mínimo da EIRELI para 50 (cinquenta) salários mínimos. Segundo a justificativa do projeto, apesar do importante avanço legislativo atribuído à EIRELI, que foi capaz de romper o paradigma da impossibilidade da limitação de responsabilidade do empresário individual, a exigência legal de integralização de 100 (cem) salários mínimos tornou-se uma barreira intransponível para grande parte do empresariado brasileiro, inviabilizando a adoção do instituto a partir do ponto de vista econômico.

Citado nas razões do mencionado projeto legislativo, vale o escólio de Cássio Cavalli⁷⁸:

Agora, com a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, seria de se esperar que os pequenos empreendimentos deixem de adotar a forma de sociedade limitada. Entretanto, na nova legislação há um forte incentivo para a pequena empresa continuar a adotar a forma de sociedade limitada.

Para constituir-se uma EIRELI, há a exigência de que o capital social seja de cem salários mínimos, isto é, R\$ 54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais) em valores atuais (2011). Este valor supera, em muito, o valor dos ativos empregados para a organização da maioria das pequenas empresas. Não é de se esperar, por exemplo, que o proprietário de um carrinho de cachorro quente empregue mais de cinquenta mil reais como capital social.

O incentivo legislativo continua sendo voltado para constituição de sociedades limitadas, em razão do fato de que não há exigência legal de valor mínimo para o capital social. Pode-se constituir uma sociedade limitada com um capital de, por exemplo, R\$3.000,00 (três mil reais).

Deste modo, a proposta de redução do capital mínimo para a constituição da EIRELI busca expandir o público capaz de suportar o ônus imposto à limitação de responsabilidade, propiciando condições para a regularização das sociedades

⁷⁷ O Projeto de Lei 2468/2011, aprovado na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) em 21 de março de 2013, foi encaminhado para a Comissão de Finanças e Tributação (CFT) da Câmara dos Deputados, onde aguarda apreciação do relator Deputado Julio César (PSD-PI)

⁷⁸ CAVALLI, Cássio. *Desafios da empresa individual*. Jornal Valor Econômico, página E2, edição de 1º de setembro de 2011. In: Projeto de Lei n. 2468/2011, p. 2.

fictícias e o ingresso no mercado formal daqueles que, apesar de vislumbrarem abrir o próprio negócio individualmente, temem pelo seu patrimônio pessoal.

Corroborando a incompatibilidade verificada entre a exigência legal transcrita no caput do artigo 980-A do Código Civil e a realidade dos empreendedores brasileiros, verifica-se no Direito estrangeiro forte tendência à redução do capital mínimo a ser aportado em instituições análogas à EIRELI.

Na Espanha, cuja renda per capita anual é de 29.195 (vinte e nove mil e cento e noventa e cinco) dólares⁷⁹, exige-se para a constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada, seja ela individual ou coletiva, o montante mínimo de 3.000 (três mil) euros, conforme determinação do artigo 4º, item 1 do Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julho de 2010, in verbis:

Artículo 4. Capital social mínimo

1. El capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a tres mil euros y se expresará precisamente en esa moneda.

Não obstante, ao que se refere ao aporte mínimo necessário para a formação de uma sociedade de responsabilidade limitada, o modelo espanhol é ainda um dos mais conservadores da Europa. Em países como Portugal e Itália, por exemplo, como medida para incentivar o empreendedorismo e, conseqüentemente, reduzir o número de desocupados oriundos do mau desempenho econômico europeu dos últimos anos, a exigência legal foi suprimida do conjunto normativo.

Em Portugal, por força do Decreto-Lei n. 33, publicado em 07 de março de 2011, a redação do artigo 201 do Código das Sociedades Comerciais (CSC) foi modificada⁸⁰, de forma a conceder aos sócios, ou sócio-único, a possibilidade de livre definição do capital social, permitindo maior acesso dos empreendedores à proteção do patrimônio pessoal garantida pelo instrumento da organização societária, a qual, até então, era obstaculizada pelo necessário aporte mínimo de 5.000 (cinco mil) euros⁸¹ para sua regular constituição.

⁷⁹ Disponível em: <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD>. Acesso em: 28/10/2013.

⁸⁰ O Decreto-Lei n. 33/2011, de 07 de março de 2011, adota medidas de simplificação dos processos de constituição das sociedades por quotas, passando o capital social a ser livremente definido pelos sócios, conforme nova redação conferida ao artigo 201 do Código das Sociedades Comerciais, que dispõe: Capital social livre. O montante do capital social é livremente fixado no contrato de sociedade, correspondendo à soma das quotas subscritas pelos sócios.

⁸¹ Código das Sociedades Comerciais.

Artigo 201. (Redação anterior ao Decreto-Lei n. 33/2011). Montante do capital. A sociedade por quotas não pode ser constituída com um capital inferior a E 5000 nem posteriormente o seu capital pode ser reduzido a importância inferior a essa.

Na Itália, também sob os efeitos da crise econômica, foi criada uma nova categoria societária, a “società a responsabilità limitata semplificata – S.R.L. Semplificata –”. Por meio do Decreto Ministerial n. 138, de 23 de junho de 2012, cuja matéria tratou das “Disposições urgentes para a concorrência, o desenvolvimento da infraestrutura e a competitividade”, foi instituída esta nova modalidade de organização da empresa, podendo ser também constituída individualmente.

Pelo novo modelo, que originalmente podia ser constituído apenas por sócios com até 35 (trinta e cinco) anos de idade, requisito este que deixou de existir a partir do Decreto-Lei n. 76/2013, o capital aportado deve estar compreendido entre 1 (um) euro e 10.000 (dez mil) euros, proporcionando, assim como fez o Direito português em 2011, a abertura de novos negócios no país, contribuindo para a redução das taxas de desemprego locais.

Portanto, a partir das experiências e ponderações oferecidas pelo Direito Comparado, onde já se superou o paradigma da necessidade de aporte mínimo para a atribuição de responsabilidade limitada ao empresário individual, resta ainda mais evidente a pertinência das críticas feitas à Lei n.º 12.441/2011 acerca da incompatibilidade entre incentivo ao empreendedorismo e capital mínimo da EIRELI equivalente a 100 (cem) salários mínimos.

4.2. EIRELI Civil e EIRELI Empresária.

Com a edição do Código Civil de 2002, passou-se a adotar no Brasil o sistema subjetivo italiano, no qual o critério utilizado para a caracterização da matéria comercial é a figura do empresário, e não mais a natureza jurídica dos atos praticados pelo comerciante, os ditos “atos de comércio” do Código Comercial de 1850.

Lei n. 10.406/2002 - Código Civil

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Neste sentido, tendo em vista que o conceito jurídico de empresa decorre da definição legal acima transcrita, uma vez que empresa “nada mais é senão a

atividade desenvolvida pelo empresário”⁸² é possível classificar as atividades econômicas em empresariais e civis, cada qual sendo regida por regramentos próprios, inclusive quanto à questão do local para seu registro, na Junta Comercial, para aquelas, e no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, para estas.

Neste íterim, foi promulgada a Lei n.º 12.441/2011, inaugurando no ordenamento jurídico brasileiro a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. O instituto, que leva a expressão empresa em seu nome, suscitou questionamentos acerca da natureza das atividades que poderiam ser por ele exercidas.

Para parte da doutrina⁸³, tendo em vista as exceções discriminadas no parágrafo único do artigo 966, estas atividades não gozariam do status de empresa, sendo, portanto, incompatíveis com o novo modelo instituído. Na mesma linha, o legislador, ao modificar o texto do parágrafo único do artigo 1033 do Código Civil⁸⁴, definindo o Registro Público de Empresas Mercantis – Junta Comercial – como sendo o local para requisição da transformação do registro de sociedade para EIRELI, no caso de concentração de todas as quotas em um único sócio, acabou por robustecer a linha teórica que afastava a possibilidade de desenvolvimento de atividades civis pela nova pessoa jurídica, corroborada por Carlos Henrique Abrão:

Exteriorizando o padrão do negócio e absorvendo a necessidade definida para a transparência, o legislador acautelou-se na perspectiva de diagramar, diante da empresa individual de responsabilidade limitada, o fundamento de seu registro na Junta Comercial. (...) o registro público de empresas deverá ser o destinatário único e exclusivo para fins de constituição regular e válida do título empresarial.⁸⁵

Não obstante, sobre a ideia de empresa, necessário se faz recordar sua origem conceitual pré-codificação de 2002. Em sua célebre obra *Profili dell'impresa*, publicada em 1943⁸⁶, Alberto Asquini destaca quatro perfis jurídicos do conceito

⁸² BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 6ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011, p.49.

⁸³ ABRÃO, Carlos Henrique. *Empresa Individual*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 22-24.

⁸⁴ Código Civil. Artigo 1.033. Parágrafo único (Redação conferida pela Lei n. 12.441/2011): Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código."

⁸⁵ ABRÃO, Carlos Henrique. *Empresa Individual*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 23.

⁸⁶ ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. In: Rivista di Diritto Commerciale ed. 41, 1943.

econômico de empresa, o subjetivo⁸⁷, o funcional⁸⁸, o patrimonial-objetivo⁸⁹ e o institucional⁹⁰.

Para a presente monografia, entretanto, destacaremos apenas o perfil funcional e o patrimonial-objetivo, os quais – de forma resumida – representam, respectivamente, a natureza da atividade exercida e a projeção do patrimônio destacado para o desenvolvimento da atividade econômica, identificável com a pessoa jurídica constituída.

Neste contexto, onde surgiu a concepção de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada na doutrina nacional e estrangeira, Sylvio Machado Marcondes aponta que o perfil mais adequado para sua interpretação é o perfil patrimonial-objetivo, pois é nele que repousam as fórmulas possíveis para a solução dos problemas a ela relativos.⁹¹ Em outras palavras, a atribuição de sentido que explica o uso do conceito empresa para denominar o instituto⁹² decorre de seu perfil

⁸⁷ **Profilo soggettivo: l'impresa come imprenditore** – O Código Civil e as leis especiais consideram, muitas vezes, a organização econômica da empresa pelo seu vértice, empregando a expressão em sentido subjetivo, como sinônima de empresária. In: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 141.

⁸⁸ **Profilo funzionale: l'impresa come attività imprenditrice** – Dado que a empresa econômica é uma organização produtiva, que, por definição, opera no tempo, guiada pela atividade do empresário, ela, sob o aspecto funcional ou dinâmico, manifesta-se como uma força especial em movimento, que é a atividade empreendedora dirigida para determinado escopo. In: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 142.

⁸⁹ **Profilo patrimoniale e oggettivo: l'impresa come patrimonio aziendale e come azienda** – propiciando a atividade empreendedora a formação de um complexo de relações jurídicas a cuja frente se encontra o empresário, o fenômeno econômico da empresa, projetado no terreno patrimonial, dá lugar a um patrimônio especial, distinto, por seu fim, do remanescente patrimônio do empresário. Mas é de notar-se que as doutrinas tendentes a personalizar tal patrimônio especial e, com isso, identificar a empresa como sujeito de direito, não foram esposadas pelo ordenamento jurídico; nem o foi a construção propensa a fazer dele um patrimônio do empresário. Quanto ao estabelecimento (azienda), a doutrina dominante tem indicado, sob esse nome, não o complexo de relações jurídicas do empresário, para o exercício da sua atividade empreendedora – patrimônio aziendale – mas o complexo de bens, que são os instrumentos com os quais o empresário exerce aquela atividade. In: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 143.

⁹⁰ **Profilo corporativo: l'impresa come istituzione** – Ao esboçar este perfil, Asquini esclarece haver colocado em último lugar a conceituação de empresa como instituição, em conformidade com o ordenamento corporativo e o novo Código Civil, porque se nos anteriores ela é observada à luz do interesse individualista do empresário, sob o aspecto corporativo é considerada como uma especial organização de pessoas, formadas pelo empresário e prestadores de trabalho, seu colaboradores. (...) é certo que quando uma organização de pessoas é elevada pelo Direito ao grau de pessoa jurídica, o fenômeno da personalidade pode absorver o da instituição também nas relações internas, tal como nas sociedades. Mas a vida de uma organização de pessoas, como instituição, é uma vida interna que, por si mesma, não acarreta, absolutamente, personalização. In: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 144.

⁹¹ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 165.

⁹² “Como sucedâneo da denominação, sugeriríamos – Organização individual de responsabilidade limitada, (...) se a locução – empresa individual de responsabilidade limitada já não colhesse melhor sufrágio entre os estudiosos do problema” In: SIDOU, J. M. Othon. *Empresa individual de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, p 47.

identificável com o próprio negócio, não com as atividades – perfil funcional – que por ele são exercidas.

Neste sentido, tendo em vista que o conceito de empresa decorrente da interpretação do artigo 966 do Código Civil corresponde à natureza das atividades desenvolvidas, se identificando com o perfil funcional da expressão, e que a denominação EIRELI tem sua origem histórica no fundamento patrimonial-objetivo, observa-se que os significados atribuídos em cada um dos contextos pertencem a planos diversos, sendo, portanto, inconfundíveis. Deste modo, afasta-se a interpretação doutrinária acerca da necessária vinculação entre EIRELI e as atividades consideradas pelo Código Civil como empresariais.

Em relação à interpretação construída com base no texto do artigo 1.033 do Código Civil – redação conferida pela Lei n. 12.441/2011 –, por meio da qual se sustenta que a referência feita ao Registro Público de Empresas Mercantis, como único órgão competente para a transformação de sociedade em EIRELI, teria o condão de impossibilitar o exercício de atividades não empresárias, olvida-se o intérprete de considerar no processo hermenêutico a passagem legal do artigo 980-A, §5º, que dispõe:

Lei n. 10.406/2002 - Código Civil

Art. 980-A. (...) § 5º. Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.
(grifos nossos)

O referido dispositivo, incluído ao Projeto de Lei n. 4.605/2009 pela emenda aditiva 01/09, de lavra do Deputado paranaense André Zacharow, fazia menção, inicialmente, à prestação de serviços de natureza científica, literária, jornalística e cultural. Não obstante, ao longo de sua tramitação na Câmara Federal, a redação legal do dispositivo foi alterada duas vezes, primeiramente pela inclusão de atividades desportivas em seu texto, recomendada pelo Deputado Guilherme Campos, e, em seguida, por proposta apresentada pelo Deputado Marcelo Itagiba, pela ampliação do rol de atividades, prevendo, genericamente, “prestação de serviços de qualquer natureza”, que restou aprovada na versão final do Projeto.⁹³

⁹³ SOUZA, Antonio Carlos Garcia; PERLINGEIRO, Rubem. *Tributação das Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada que desenvolvem atividades de natureza intelectual*. In: ANAN JUNIOR. Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Org.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. Aspectos econômicos e legais*. Editora MP: São Paulo, 2012, p. 41.

Sobre a intenção permissiva do legislador em relação ao desenvolvimento de atividades intelectuais pelas EIRELI's, destaca-se o voto do Deputado Guilherme Campos a respeito da emenda aditiva 01/09:

Oportuna e bem-vinda a emenda apresentada pelo Deputado André Zacarow. De fato, a inclusão da sua proposta torna o Projeto de Lei em tela claramente um importante instrumento de apoio à produção intelectual, sem restringir, em absoluto, o seu evidente papel de destaque em apoiar as atividades empresariais conduzidas individualmente. Com a proposta do nobre Deputado, não apenas milhares, talvez milhões de pequenas empresas serão beneficiadas. Acatamos, plenamente, a emenda do ilustre colega e, reconhecendo seus méritos, queremos também registrar que sua análise despertou, em mim, a ideia de que a emenda poderia ficar ainda melhor, ainda mais abrangente.

Nesse sentido, proponho acatá-la, porém com pequena alteração em sua redação; se os insígnies Parlamentares concordarem em aprovar a emenda com redação que apresenta abaixo, então não apenas intelectuais e artistas poderão constituir suas empresas e a elas transferirem seus direitos de autor e de imagem, mas também desportistas poderão fazê-lo.

Vale lembrar, por desgastada que esteja, a antiga máxima segundo a qual a mente sã necessita de um corpo sã!

(...)

Desta forma, além de apoiar o desenvolvimento intelectual, estaremos também criando meios mais modernos e simples para apoiar o desenvolvimento do desporto nacional.

Portanto, a preocupação do legislador estava atrelada também em apoiar o desenvolvimento de atividades intelectuais, abarcadas no parágrafo primeiro do artigo 966 do Código Civil. Deste modo, inderrogável a conclusão de que a EIRELI pode ser constituída para o exercício de atividades civis, como bem assevera Paulo Leonardo Vilela Cardoso, que participou ativamente da elaboração e discussão do Projeto Lei n. 4.605/2009:

Sua emenda foi dirigida para que o empresário individual de responsabilidade limitada pudesse também desenvolver atividade constituída para a prestação de serviços de natureza científica, literária, jornalística, artística, cultural ou desportiva, até então vedada, pois atividades deste jaez eram consideradas como não empresariais, conforme regra expressa no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil de 2002. (...) Acatando esta linha, o relator aderiu à inclusão e destacou que a proposta torna o Projeto de Lei em tela claramente um instrumento de apoio à produção intelectual. (...)

Desta feita, tomando-se em conta a construção histórica desta passagem, inarredável, portanto, a conclusão de sua prevalência sobre a interpretação isolada do artigo 1033 do Código Civil. Aliás, sobre a redação deste último, importa frisar o parecer "NOTA COSIT 446", de 16 de dezembro de 2011, emitido pela Coordenação-Geral de Tributação (COSIT), da Secretaria da Receita Federal do

Brasil⁹⁴, por meio do qual se opinou – com suporte na doutrina de Graciano Pinheiro de Siqueira⁹⁵ – de modo favorável à inscrição, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, de EIRELI que desenvolva atividade não empresária. Neste sentido, sugeriu que o texto do referido artigo havia sido elaborado de forma equivocada, devendo constar, ao invés de “Registro Público de Empresas Mercantis”, a expressão “Registro Público competente”:

“(…) Merece reparo, a nosso ver, a redação dada ao parágrafo único do artigo 1.033 do Código Civil, quando faz referência, apenas, ao Registro Público de Empresas Mercantis, quando deveria mencionar, corretamente, órgão de registro público competente, pois, de conformidade com a segunda parte do artigo 983 do Código Civil, a sociedade simples, que, em última análise, é a sociedade não empresária, pode constituir-se de acordo com alguns tipos societários empresários, dentre os quais a limitada, da qual a “empresa individual de responsabilidade limitada” é derivada, tanto que as regras daquela, no que couber, a esta se aplicam (parágrafo 6º, do artigo 980-A). Ora, quem pode o mais (ser limitada), pode também o menos (ser empresa individual de responsabilidade limitada). Ademais, cabe observar que, tecnicamente, o legislador jamais poderia ter feito menção ao Registro Público de Empresas Mercantis no mencionado parágrafo único, do artigo 1033, já que esta é uma norma relativa à sociedade simples, que pode, eventualmente, nos casos de omissão, ser utilizada, subsidiariamente, pelos demais tipos societários, exceto a limitada e a sociedade por ações, que têm normas próprias.”

“Pelo exposto, conclui-se que nada impede que uma sociedade de natureza simples possa ser constituída como, ou se transforme em, no decorrer de sua existência, “empresa (leia-se sociedade) individual de responsabilidade limitada”, o que beneficiará, especialmente, aqueles empreendedores (não empresários) que exerçam profissão regulamentada, como, dentre outros, os contadores, os médicos, os dentistas, que poderão atuar individualmente e sair da informalidade, sem colocar em risco seus bens particulares.”

Deste modo, tendo em vista a emissão da referida NOTA 446/2011, muitos Registros Cíveis de Pessoas Jurídicas passaram a seguir a orientação fornecida pelo órgão da Receita Federal e a aceitar a inscrição da chamada EIRELI civil, como é o

⁹⁴ O Parecer NOTA COSIT 446/2011 foi elaborado em atendimento a consulta formulada pela Coordenação Geral de Gestão de Cadastros (COCAD), que regula a inscrição de pessoas jurídicas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídica (CNPJ), no intuito de saber acerca da possibilidade de inscrição, perante o Registro Civil de Pessoas Jurídicas, de EIRELI cujo objeto consista no desenvolvimento de atividade não empresária, nos termos do artigo 966 do Código Civil: “Destarte, embora não se trate de matéria de competência da RFB se manifestar acerca de competência de registro de nova figura jurídica, responde-se à consulente que, pelo exposto, em especial em função da indefinição da lei, pela referência feita às regras previstas para sociedades limitadas e pela analogia ao que se tem hoje positivado relativamente ao registro de sociedade empresária e simples, ambas podendo ser de responsabilidade limitada infere-se que o registro de Eireli poderá ser feito tanto no Registro Público das Empresas Mercantis pelas Juntas Comerciais como no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.”.

⁹⁵ SIQUEIRA, Graciano Pinheiro. *Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada como modalidade de Pessoa Jurídica*. Disponível em: <http://www.slideshare.net/IribImprensa/palestra-gracianopinheiro>. Acesso em: 30/10/2013.

exemplo dos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte⁹⁶ e Rio de Janeiro⁹⁷.

Ademais, a partir de proposta de entendimento formulada pelo próprio Graciano Pinheiro de Siqueira⁹⁸, cuja doutrina foi amplamente utilizada no referido parecer emitido pela COSIT, da Receita Federal, foi aprovado durante a 5ª Jornada de Direito Civil o Enunciado n. 471, ratificando a possibilidade de inscrição de EIRELI no “Registro competente”, não tão somente no “Registro Público de Empresas Mercantis”:

Enunciado 471 da 5ª Jornada de Direito Civil.

Os atos constitutivos da EIRELI devem ser arquivados no registro competente, para fins de aquisição de personalidade jurídica. A falta de arquivamento ou de registro de alterações dos atos constitutivos configura irregularidade superveniente.

Desta feita, apesar da discussão inicial acerca desta problemática, firmou-se na doutrina e na prática dos órgãos competentes a permissibilidade de constituição de EIRELI empresária e EIRELI civil, cada qual sujeita ao seu específico local de registro e às peculiaridades normativas decorrentes da empresarialidade ou não da atividade desenvolvida, como é o caso da matéria relativa à Recuperação Judicial e

⁹⁶ Disponível em: http://www.cartoriopessoasjuridicas.com.br/eirele_instituicao.html. Acesso em: 30/10/2013.

⁹⁷ Disponível em: <http://www.rcpjrj.com.br/rcpj.web/#>. Acesso em: 30/10/2013.

⁹⁸ **Enunciado:** A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), fazendo as vezes da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, é uma pessoa jurídica de direito privado da qual poderão se valer o empresário e o não empresário, que, para tanto, farão seu registro, respectivamente, perante o Registro Público de Empresas Mercantis e o Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Justificativa: A Lei n. 12.441/2011, alterou o CC/02, para nele acrescentar o art. 980-A, o inc. VI ao art. 44 e alterar o parágrafo único do art. 1033. Cria-se, aparentemente, no direito pátrio, a tão sonhada “sociedade unipessoal de responsabilidade limitada”, que, além de limitar o risco daquele que, individualmente, exerce atividade econômica, garantindo-lhe maior segurança jurídica, fará com que deixem de existir “sócios fictícios”, verdadeiros “laranjas”, apenas para cumprir exigências legais, em que pesem posições divergentes no sentido de que a EIRELI é uma pessoa jurídica de direito privado sui generis ou um patrimônio de afetação dotado de personalidade jurídica. O certo é que essa nova modalidade de pessoa moral poderá fazer, no mínimo, muito bem, as vezes da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada. A propósito, do próprio texto legal se conclui que a EIRELI seja uma nova espécie societária, pois manterá ela capital social, firma ou denominação social, patrimônio social, podendo resultar de outra modalidade societária. A EIRELI é, por assim dizer, uma derivação da sociedade limitada, tanto que as regras desta, no que couber, àquela se aplicam (§ 6º do art. 980-A), lembrando que o tipo LIMITADA pode ser usado tanto pela sociedade de natureza empresária como pela de natureza simples. Assim sendo, a EIRELI é pessoa jurídica unipessoal que pode ser adotada tanto pelo empresário como pelo não empresário. Ademais, a regra do art. 1033 é própria da sociedade simples, daí não poder se falar, no parágrafo único do mesmo, apenas, em RPEM (o correto seria “registro competente”). Verifique-se que o § 5º do art. 980-A do CC faz alusão aos prestadores de serviços de qualquer natureza que, no mais das vezes, exercem atividade econômica não empresária.

Falência prevista na Lei 11.101/2005, a qual, por força do seu artigo 1º⁹⁹, aplica-se tão somente àquelas EIRELI's inscritas perante o Registro Público de Empresas Mercantis.

4.3. Possibilidade de constituição por Pessoa Jurídica

Ao tratar da titularidade da EIRELI, a Lei n.º 12.441/2011 não definiu expressamente se seria possível sua constituição por pessoa jurídica, ensejando, a partir da leitura de seus dispositivos, conflitos entre posicionamentos favoráveis e contrários a esta possibilidade.

O texto legal, ao disciplinar o instituto, previu tão somente que a EIRELI seria constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital, deixando de apreciar se seria ela natural ou jurídica. Sobre esta peculiaridade, o legislador se manifestou apenas em relação a uma específica restrição imposta à pessoa natural que constituir EIRELI, impossibilitando-a de ser titular de mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

Neste sentido, tendo em vista a prerrogativa da hermenêutica extensiva característica do direito privado, ou seja, tudo o que não é proibido, é permitido, *à priori*, prevaleceria o entendimento de que a titularidade das EIRELI's abrangeria também as pessoas jurídicas.

Não obstante, em 22 de novembro de 2011, diante da necessidade de se regulamentar e uniformizar os procedimentos relativos ao registro da EIRELI, o Departamento Nacional de Registros de Comércio editou a Instrução Normativa n. 117, por meio da qual, em seu Capítulo dedicado à orientação e aos procedimentos relativos à constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, vetou, por expressa disposição do item 1.2.11¹⁰⁰, a possibilidade de sua titularidade por pessoa jurídica.

Neste contexto, os debates sobre o tema se intensificaram, premidos, sobretudo, pelo fundamentado argumento de extrapolação de competência do DNRC ao dispor sobre a referida proibição.

⁹⁹ Lei n. 11.101/2005.

Art. 1º. Esta lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

¹⁰⁰ Instrução Normativa DNRC n. 117/2011.

1.2.11 – Impedimento para ser titular: Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial.

Como já levantado, ao contrário do direito público, na seara privada vige a máxima da permissão salvo vedação, não sendo necessário que a lei venha a exaurir todos os atos possíveis de serem praticados por aqueles que são sujeitos ao dispositivo. Neste sentido, não somente pode, como muitas vezes deve o legislador deixar de apreciar certas peculiaridades relativas ao objeto da norma legislativa, seja para proporcionar maior garantia à autonomia privada, seja para promover maior longevidade à norma legal.

Neste contexto, inclusive, reforça-se a intencionalidade do legislador em deixar de tratar da especificidade acerca das espécies de pessoas a partir da análise histórica do Projeto de Lei n. 4.605/09, uma vez que seu texto, apesar de ter sido inspirado nas legislações do Chile e Peru, onde havia menção expressa de que a EIRELI somente poderia ser constituída por uma única pessoa natural, foi alterado no Congresso Nacional com a supressão do vocábulo natural, demonstrando a vontade legislativa em tratar do gênero jurídico pessoa¹⁰¹.

Ademais, tendo em vista que a função regulamentar atribuída ao DNRC pelo artigo 4º da Lei n.º 8.934/94 – Lei dos Registros Públicos – se limita à elaboração de normas relativas aos atos registrários, evidencia-se que o tratamento de matéria eminentemente societária, como no caso em tela, caracteriza verdadeira extrapolação de competência, tornando inválida a norma restritiva de titularidade.

Tendo em vista este debate, o advogado Marlon Tomazette, durante os trabalhos da 5ª Jornada de Direito Civil, defendeu, por meio de sugestão à redação de Enunciado¹⁰², a possibilidade de constituição de EIRELI's por pessoas jurídicas.

¹⁰¹ AMENDOLARA, Leslie. Transformação de tipos societários em Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. In: ANAN JUNIOR, Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Org.). Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. Aspectos econômicos e legais. Editora MP: São Paulo, 2012, p. 137.

¹⁰² **Enunciado:** As pessoas jurídicas podem constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI.

Justificativa: Embora alguns considerem recomendável que a EIRELI fosse criada apenas por pessoas físicas, a princípio não há impedimento para a pessoa jurídica constituí-la. Contra essa possibilidade poderiam ser opostas duas objeções, uma atinente ao nome utilizado e outra relacionada aos fins da criação da EIRELI. O nome empresa individual seria impróprio para pessoas jurídicas, sendo mais associado a pessoas físicas. Além disso, a criação da empresa individual de responsabilidade serve para proteger aqueles que não têm a possibilidade da limitação da responsabilidade, o que já existiria para as pessoas jurídicas. Todavia, diante da posituação da EIRELI no Brasil não vemos qualquer impedimento. Embora normalmente ligada a pessoas físicas, nada impede no nosso ordenamento jurídico que a EIRELI seja constituída também por pessoas jurídicas, inclusive as de fins não empresariais para exercício de atividade lucrativas subsidiárias. Isso é o que se depreende do próprio caput do art. 980-A que diz que a EIRELI será constituída por uma única pessoa sem especificar ou delimitar. Outrossim, a restrição constante do § 2º do mesmo art. 980-A dirigia especificamente a pessoas físicas, mostra que essa não é a única possibilidade de constituição da EIRELI. Ademais, reitere-se que a aplicação das regras atinentes às sociedades

Para tanto, argumentou que a Lei n. 12.441/2011, além de não ter estabelecido qualquer tipo de vedação sobre a matéria, atribuiu às disposições relativas às sociedades limitadas – Artigo 1.052 e seguintes do Código Civil –, onde se admite titularidade de pessoas jurídicas, papel subsidiário em relação ao regramento da EIRELI, tornando inafastável sua conclusão permissiva.

Não obstante, a despeito da crescente corrente doutrinária que se fortalecia em torno da viabilidade de constituição de EIRELI por pessoa jurídica, ao final da Jornada, em 11 de novembro de 2011, prevaleceu o entendimento sobre a restrição de titularidade do novo ente às pessoas naturais, sendo aprovado o Enunciado n. 468, *in verbis*:

Enunciado n. 468 da V Jornada de Direito Civil
Art. 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural.

Todavia, já no primeiro semestre de 2012, portanto poucos meses após o início da vigência da Lei n. 12.441/2011, em decisão inédita¹⁰³ sobre a matéria, a magistrada Gisele Guida concedeu liminar autorizando a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, a despeito da Instrução Normativa n. 117/2011 do DNRC e do Enunciado n. 468 da 5ª Jornada de Direito Civil, pelas razões abaixo transcritas:

(...) Decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade a máxima de que ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, não cabia ao DNRC normatizar a matéria inserindo proibição não prevista na lei, que lhe é hierarquicamente superior, a qual se propôs a regulamentar. A opção do legislador, em não proibir a constituição da EIRELI por pessoa jurídica, fica ainda mais clara quando se verifica que o texto original do Projeto de Lei nº 4.605/09, que culminou na Lei nº 12.441/11, dispunha expressamente que a EIRELI somente poderia ser constituída por uma pessoa natural, ou seja, espécie do gênero, pessoa, que também abrange a espécie pessoa jurídica. Tendo havido supressão do termo natural do texto final da lei, pode-se concluir que o legislador pretendeu com tal ato, permitir/não proibir a constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela da espécie natural, seja ela da espécie jurídica. Diante do acima exposto, DEFIRO a liminar pretendida (...)

Assim, com o paradigmático provimento jurisdicional fluminense, voltou-se à indefinição a respeito da permissibilidade de titularidade de EIRELI por pessoa jurídica. Ademais, haja vista o julgado ter tratado de filial brasileira de empresa

limitadas, corrobora a possibilidade de titularidade por uma pessoa jurídica. Apesar disso, reconhecemos que tal expediente será muito mais útil às pessoas físicas.

¹⁰³ Liminar proferida em mandado de segurança preventivo n.º 0054566-71.2012.8.19.0001 – 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro –, impetrado pelas empresas Purpose Brazil LLC e Purpose Campaings Brasil Ltda em face do presidente da Junta Comercial do Rio de Janeiro, para que se abstenha o arquivamento de ato constitutivo de EIRELI por pessoa jurídica.

sediada no exterior, em que a o único titular daquela seria a pessoa jurídica da matriz, ao debate se agregaram novas forças políticas e econômicas, uma vez que as facilidades que seriam criadas por este permissivo resultariam em grande incentivo a investimentos estrangeiros no país. Afinal, se confirmado pela jurisprudência e pela doutrina a possibilidade de sua constituição por pessoa jurídica, as empresas multinacionais poderão ingressar no país sem ter que se submeter ao complexo e burocrático regramento da Instrução Normativa 81/1999 do DNRC¹⁰⁴, nem serão compelidas a arregimentar sócios para a fundação de novas sociedades, que vinham – e ainda continuam – sendo criadas com o único propósito de afastar a incidência do referido normativo expedido pelo DNRC em 1999¹⁰⁵.

Neste sentido, inclusive, valem as ponderações realizadas por Jorge Lobo ao defender a EIRELI cujo titular seja pessoa jurídica, tendo em vista as razões que justificaram sua introdução no ordenamento brasileiro:

Mais do que um escopo jurídico-patrimonial, a nova pessoa jurídica tem também por fim moralizar o direito societário, eliminando-se as sociedades fictícias, constituídas apenas para limitar a responsabilidade do chefe da empresa ou para permitir que este se beneficie de um regime fiscal ou social mais vantajoso.¹⁰⁶

Portanto, a EIRELI, para atender aos seus objetivos precípuos, deve ofertar as mesmas vantagens competitivas que os modelos societários da Limitada e da Sociedade Anônima já concedem a seus titulares, sob pena de inviabilizar a regularização de sociedades fictícias no Brasil, afinal, como no caso do ingresso de empresas estrangeiras no Brasil, se não for possível à pessoa jurídica estrangeira ser titular da EIRELI, continuará ela a buscar sócio laranja para a constituição de sociedade Limitada ou Anônima.

¹⁰⁴ Dentre as exigências apontadas pela Instrução Normativa, destacam-se: a) filiais estão sujeitas à autorização prévia do poder executivo; b) a sociedade estrangeira é obrigada a reproduzir no órgão oficial da União, e do Estado, se for o caso, as publicações que, segundo a sua lei nacional, seja obrigada a fazer relativamente ao balanço patrimonial e ao de resultado econômico, bem como aos atos de sua administração; c) filiais são obrigadas, sob pena de lhes serem cassadas as autorizações, a publicar o balanço patrimonial e o de resultado econômico, anualmente; d) estão sujeitas à fiscalização do Ministério Público; e) os atos das filiais podem gerar responsabilidade patrimonial para a matriz.

¹⁰⁵ Em outras palavras, para que as empresas sediadas em outros países passem a exercer atividade no país, não se recomenda a elas simplesmente estabelecer filial, sucursal, agência ou estabelecimento no Brasil, pois ficariam sujeitas ao regramento da Instrução Normativa 81/1999 do DNRC, mas sim constituir nova pessoa jurídica, seja ela sociedade ou EIRELI, esta última caso se admita a titularidade permissiva às pessoas jurídicas.

¹⁰⁶ LOBO, Jorge. *Empresa Unipessoal de Responsabilidade Limitada*. In: FILHO, Adalberto Simão; DE LUCCA, Newton (Org.). *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2004, p. 301.

Sobre o tema, cuja controvérsia não se restringe ao Brasil, importa frisar as experiências legislativas protagonizadas no continente europeu.

A preocupação com a coerência entre o regramento do instituto e as justificativas que legitimaram sua aceitação, recordando que a formalização das “sociedades de palha”¹⁰⁷, assim como no Direito pátrio, foi uma das principais razões para a recepção da limitação de responsabilidade do empresário individual pelos ordenamentos estrangeiros, impingiu muitos Estados a permitir a constituição de modelos análogos ao da EIRELI por pessoas jurídicas. Já em 1917, quando Liechtenstein introduziu o *Anstalt* em seu ordenamento, já previa a possibilidade de figurar como seu titular uma pessoa jurídica, como bem recorda Sylvio Machado Marcondes:

A própria lei de Liechtenstein previa, desde aquele tempo, que o instituto poderia ser adotado, quer por uma pessoa física, quer por uma pessoa jurídica.¹⁰⁸

Do mesmo modo, a Espanha, por meio do artigo 125 da Lei n. 2/1995¹⁰⁹ – Lei de Sociedades de Responsabilidade Limitada – também passou a aceitar a possibilidade de pessoa jurídica ser titular de sociedade unipessoal, deixando a legislação espanhola de introduzir sanções ou disposições especiais sobre o tema, conforme assevera Josefina Boquera Matarredona:

*El legislador español no há introducido limitaciones a condición de socio único. Por tanto nada impide que una persona jurídica sea socio único de más de una sociedad de responsabilidad limitada y puede formarse una cadena de sociedades unipersonales o crearse grupos de sociedades siendo muchas de ellas unipersonales.*¹¹⁰

No mesmo sentido, exemplificativamente, preveem a legislação alemã,¹¹¹ francesa¹¹² e portuguesa¹¹³ (regulamentação conferida pelo Decreto-Lei 257/1996).

¹⁰⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 71.

¹⁰⁸ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 59.

¹⁰⁹ Lei de Sociedades de Responsabilidade Limitada espanhola.

Classes de sociedades unipessoais de responsabilidade limitada.

Art. 125. Entende-se por sociedade unipessoal de responsabilidade limitada: a) a constituída por um sócio, seja pessoa natural ou jurídica.

¹¹⁰ MATARREDONA, Josefina Boquera. *La Sociedad Unipersonal*. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p. 96.

¹¹¹ Lei de Sociedades de Responsabilidade alemã, de 20 de abril de 1892.

Artigo 48. Assembleia social. – (...) 3. Caso todas as participações sociais se concentrem em poder de um só sócio, ou da sociedade, o sócio deverá protocolar e firmar o documento que compile os acordos imediatamente depois de sua adoção. (*tradução nossa*)

¹¹² Lei 66-537/66 (redação conferida pela Lei 85-697/85).

Não obstante, diante da XII Diretiva da Comunidade Econômica Europeia ter deixado a condição acerca da titularidade sob os auspícios exclusivos dos ordenamentos nacionais, autorizando a cada país integrante do bloco definir disposições especiais ou sanções aplicáveis para a constituição de sociedade unipessoal por pessoa jurídica¹¹⁴, países como, Itália e Portugal¹¹⁵ (Decreto-Lei 248/85, que previu o estabelecimento individual de responsabilidade limitada) consignaram restrição da titularidade às pessoas naturais.

Na Itália, a despeito de não existir vedação expressa à sociedade unipessoal titulada por pessoa jurídica, há o desinteresse em constituí-la, haja vista determinação legal prevista no artigo 2497 do Código Civil italiano, o qual dispõe que, no caso de insolvência de sociedade limitada cujo sócio-único seja uma pessoa jurídica, está responderá ilimitadamente pelas dívidas sociais.

Desta feita, o instituto tornou-se tendencialmente inútil para as pessoas jurídicas que buscam, individualmente, constituir uma nova sociedade, tendo em vista que o interesse na limitação de responsabilidade decorre, justamente, do temor de uma eventual insolvência.

Art. 2.497: In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le quote sono appartenute ad un solo socio, questi risponde illimitatamente:

- a) quando sia una persona giuridica ovvero sia socio unico di altra società di capitali;

Portanto, não somente no Brasil, como também no Direito Comparado, conflitam perspectivas diversas acerca da titularidade por pessoa jurídica de EIRELI ou instituto análogo, permanecendo esta problemática, mesmo depois de

Art. 36.2. Uma pessoa física só pode ser sócio único de tão somente uma sociedade de responsabilidade limitada. Uma sociedade de responsabilidade limitada não pode ter por sócio único outra sociedade de responsabilidade limitada composta por uma só pessoa. (*tradução nossa*)

¹¹³ Código de Sociedades Comerciais.

Artigo 270-A. 1 – A sociedade unipessoal por quotas é constituída por um único sócio, pessoa singular ou coletiva, que é o titular da totalidade do capital social.

¹¹⁴ Anexo II da XII Diretiva da Comunidade Econômica Europeia.

Artigo 2º: A sociedade pode ter um sócio único no momento da sua constituição, bem como por força da reunião de todas as partes sociais numa única pessoa (Sociedade Unipessoal).

1. Enquanto se aguarda uma coordenação das disposições nacionais em matéria de direito dos grupos, as legislações dos Estados-membros podem prever disposições especiais ou sanções aplicáveis:

- a) Quando uma pessoa singular for o sócio único de várias sociedades, ou;
- b) Quando uma sociedade unipessoal ou qualquer pessoa coletiva for o sócio único de uma sociedade.

¹¹⁵ Decreto-Lei 248/86. Art. 1º. Disposições preliminares. – 1. Qualquer pessoa singular que exerça ou pretenda exercer atividade comercial pode constituir para tanto um estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

transcorridos vinte anos da XII Diretiva da Comunidade Econômica Europeia, ainda sujeita a disparidades de tratamento no cenário legislativo e doutrinário internacional, apesar da crescente tendência na adoção da perspectiva permissiva, adotada na grande maioria dos países europeus.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após dois anos da promulgação da Lei n.º 12.441/2011, apesar dos avanços consideráveis decorrentes da limitação de responsabilidade daquele que pretende empreender de forma solitária, a operacionalização da EIRELI continua sendo objeto de questionamentos pela doutrina e pela jurisprudência.

Neste sentido, o valor do capital mínimo a ser aportado para sua constituição é um dos pontos mais críticos para a viabilidade do cumprimento dos objetivos que ensejaram sua introdução no ordenamento brasileiro. Afinal, incompatível com o perfil econômico dos microempresários e empresários de pequeno porte a exigência de aporte de montante equivalente a 100 (cem) salários mínimos, tornando inviável a regularização daqueles que mantinham sociedade fictícia ou buscavam formalizar seu negócio.

Assim, enquanto a ADIN proposta pelo PPS para declarar a inconstitucionalidade deste valor não é julgada pelo Supremo Tribunal Federal, o único instrumento que dispõe o empresariado nacional para reduzir ou extinguir o valor estabelecido no caput do artigo 980-A é o exercício de pressão política sobre seus representantes no Congresso Nacional. Em consonância com a tendência observada na Europa, em que o mito da fraude vinculada às sociedades unipessoais tem se enfraquecido, seria recomendável a própria extinção do valor exigido para constituição da EIRELI, tal como fizeram recentemente Portugal e Itália.

Outro ponto que ainda permanece sob intensa divergência é a possibilidade de constituição de EIRELI por pessoa jurídica, haja vista disposição da Instrução Normativa n. 117/2011 do DNRC que vetou esta alternativa. Todavia, tendo em vista as discussões do Projeto de Lei que originou o instituto e a intenção do legislador em permitir que a titularidade da EIRELI não se limitasse às pessoas naturais, parte relevante da doutrina entende ter sido ilegal a restrição imposta pelo DNRC. Neste íterim, a partir de decisão paradigmática proferida no Rio de Janeiro, concedendo à pessoa jurídica o direito de constituir uma EIRELI, novas perspectiva surgiram acerca da manutenção do regramento instituído pelo DNRC, propiciando expectativas de um cenário favorável ao empresariado, sobretudo para aquelas empresas sediadas no exterior e que visam empreender no Brasil.

Não obstante, apesar das controvérsias que ainda repousam sobre a figura da EIRELI, importantes dúvidas foram sanadas durante este período de dois anos.

É o caso da possibilidade de constituição de EIRELI que desenvolva atividade civil, corroborada pela emissão de parecer favorável pela COSIT, da Receita Federal, a partir do qual os Registros Cíveis de Pessoas Jurídicas passaram a admitir, já no início de 2012, o registro de EIRELI cujas atividades se qualificam como não empresárias.

Ademais, outro importante aspecto pacificado na doutrina e jurisprudência diz respeito à aplicabilidade da legislação falimentar à EIRELI que desenvolva atividade empresarial, tendo prevalecido o entendimento de que a previsão legal do artigo 1ª da Lei 11.101/2005 vincula sua aplicação à presença de empresarialidade, não se restringindo à figura do empresário individual – de responsabilidade ilimitada, previsto no artigo 966 e seguintes do Código Civil – e da sociedade empresária – artigo 982 do Código Civil –.

Outrossim, com o amadurecimento do instituto, a partir das constantes reflexões sobre suas deficiências e qualidades – 5ª Jornada de Direito Civil e da 1ª Jornada de Direito Comercial –, novas oportunidades de melhoria têm sido levantadas pela doutrina, no intuito de tornar possível o cumprimento dos objetivos perseguidos pelo legislador quando de sua introdução no ordenamento pátrio, ampliando as expectativas sobre a utilização e viabilidade da EIRELI.

Neste sentido, portanto, a despeito de um cenário inicial caracterizado por incertezas quanto à operacionalização do instituto, algumas das quais ainda presentes, a EIRELI não apenas se firmou nos últimos dois anos como uma alternativa plenamente viável de organização da empresa e proteção patrimonial, como tem sido projetada, na medida em que algumas necessárias adaptações sejam realizadas em seu texto legal, como um importante instrumento para o desenvolvimento econômico do Brasil nas próximas décadas, capaz de propiciar condições ao empreendedorismo e à produção de riquezas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAÃO, C. H. **Empresa Individual**. São Paulo: Atlas, 2012.

AMENDOLARA, Leslie. **Transformação de tipos societários em Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**. In: ANAN JUNIOR, Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Org.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. Aspectos econômicos e legais. Editora MP: São Paulo, 2012

ASQUINI, Alberto. **Profili dell'impresa**. In: *Rivista di Diritto Commerciale* ed. 41, 1943.

BERTOLDI, M. M.; RIBEIRO, M. C. P. **Curso avançado de direito comercial**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BORBA, J. E. T. **Direito Societário**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 1 e v. 2.

COLOMAR, Bernardo. **Sociedad Unipersonal: Importancia de su incorporación en el Derecho Argentino**. Disponível em: <http://www.jdsupra.com/legalnews/sociedad-unipersonal-importancia-de-su-i-98989/>. Acesso em: 30/10/2013.

COOTER, R.; ULLEN, T. **Law and Economics**. Boston, Mass: Pearson/Addison-Wesley, 2008.

ISFER, E. **Sociedades unipessoais e empresas individuais**. Curitiba: Juruá, 1996.

ROCHA FILHO, José Maria. **Em defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**. In: LIMA, Ormar Brina Corrêa (Coord.). *Atualidades Jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

LOBO, Jorge. **Empresa Unipessoal de Responsabilidade Limitada**. In: FILHO, Adalberto Simão; DE LUCCA, Newton (Org.). *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2004, p. 301.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.

MATARREDONA, Josefina Boquera. **La Sociedad Unipersonal**. Madrid: Editorial Civitas, 1996.

MELO, Cirina Gomes Lima. **A limitação da responsabilidade do empresário individual**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 137. Ano XLIV. Jan-mar 2005.

PINHEIRO, A. C.; SADDI, J. **Direito, Economia e Mercados**. São Paulo: Campus. 2005.

POSSELT, Briane Taques. **Análise da Lei 12.441/2011 que permitiu a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada no sistema jurídico brasileiro**. Monografia – Faculdade de Direito da UFPR, 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 16ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988.

REQUIÃO, R. **Curso de Direito Comercial**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. V. 1 e v. 2.

RODRIGUES, A. O.; BUSCH, C. M.; GARCIA, E. R.; TODA, W. H. **Manual da empresa individual: (EIRELI)**. 1ª ed. São Paulo: IOB, 2012.

SALOMÃO FILHO, C. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SIDOU, J. M. Othon. **Empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1964.

SIQUEIRA, Graciano Pinheiro. **Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada como modalidade de Pessoa Jurídica**. Disponível em: <http://www.slideshare.net/IribImprensa/palestra-gracianopinheiro>. Acesso em: 30/10/2013.

SOUZA, Antonio Carlos Garcia; PERLINGEIRO, Rubem. **Tributação das Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada que desenvolvem atividades de natureza intelectual**. In: ANAN JUNIOR. Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Org.). **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI**. Aspectos econômicos e legais. Editora MP: São Paulo, 2012.

SZTAJN, R. **Contrato de sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1989.

THILER, Adolf. **Empresa Individual de responsabilidade limitada**. IN: Paraná Judiciário, t. 32. Curitiba, 1940.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Estabelecimento autônomo**. IN: Revista Forense, Rio de Janeiro, 1943, vol. 96.

ZYLBERSZTAJN, D.; SZTAJN, R. **Direito e economia: análise econômica do Direito e das organizações**. São Paulo: Campus. 2005.